

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES INCAPABLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 2 Décembre, à 2 h. 1/2

PAR

ANDRÉ LEDOS

Président : M. R. PIÉDELIEVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
CARPENTIER, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1918



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES INCAPABLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Lundi 2 Décembre, à 2 h. 1/2



PAR

ANDRÉ LEDOS

Président : M. R. PIÉDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
CARPENTIER, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1918

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA GRAND'MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de fond

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition,
t. VIII, § 538.

BASNAGE. — Article 544 Coutume Normandie.

BAUDRY-LACANTINERIE (LECOURTOIS ET SURVILLE), t. III,
n^os 1678 et 1679.

BÉDARRIDE. — Traité du dol, I.

— Commerçants et livres de commerce.

BELLOT DES MINIÈRES. — IV, 93.

BENOIT. — II, 255.

BIGOT. — Des périodes raisonnantes de l'aliénation mentale.

BEUDANT. — Etat et capacité des personnes, t. II.

BOISTEL. — Précis de droit commercial.

BOUTEILLIER. — Somme rurale, I, livre I. Du pupille.

CARNOT. — Code pénal, article 64, n^o 3.

COLIN ET CAPITANT. — Traité élémentaire de droit civil,
t. III, p. 300.

CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit civil.

DEMOGUE. — De la réparation civile des délits.

DENIZART. — Collection de jurisprudence.

DESJARDINS (A.). — Traité du vol.

DÉPINAY. — Le régime dotal : étude historique, critique et
pratique.

DEMOLOMBE. — IV, 332 ; XXX, 495 ; XXXI, 490.

DOMAT. — Lois civiles, I, IV, V.

- EYQUEM. — Le régime dotal : son histoire, ses transformations au XIX^e siècle.
- FENET. — T. XIII.
- FLACH. — De la minorité, nos 16-20.
- DE FOLLEVILLE. — Traité du contrat de mariage, I, p. 61.
- FOUILLÉE. — Liberté et déterminisme.
- GARRAUD. — Droit criminel, pp. 176 et s.
- GIDE ET ESMEIN. — De la condition privée de la femme.
- GRASSET. — Responsabilité des criminels.
- GRIVEAU. — Le régime dotal en France.
- GUILLOUARD. — IV, n° 1937.
- HUC. — Droit civil, t. VIII-IX.
- IHERING (Von). — De la faute en droit privé.
- JOLY. — L'enfance coupable.
- LEGRAVERENT. — Législation criminelle, t. I.
- LEGRAND DU SAULLE. — La folie devant les tribunaux.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations, t. IV, V, VI.
- LOUET ET BRODEAU. — Lettre M. VII.
- LÉVY-BRUHL. — L'idée de la responsabilité.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial, t. I.
- MARCADÉ. — Sur l'article 1556, n° 2.
- MARCEL. — Du régime dotal et de la nécessité d'une réforme dans cette partie de notre législation.
- MAYNARD. — Notables et singulières questions de droit écrit jugées par le parlement de Toulouse, III, ch. 52.
- MORACHE. — De la responsabilité.
- MAYNZ. — Traité des obligations d'après le droit romain.
- MOMMSEN. — Manuel de Binding, tr. Duquesne.
- MERLIN. — Répertoire, v° Blessé.
- POTHIER. — Obligations, n° 118.
- PLANIOU. — Droit civil. Traité élémentaire, t. II-III.
- ROUSSILHE. — Traité de la dot.
- SALEILLES. — Les accidents du travail et la responsabilité civile.
- TROPLONG. — Contrat de mariage, IV.
- TOULLIER. — II, 623 ; IV, 598 ; XIV, 347.

Articles de Revues et Périodiques

- APPLETON. — *Revue générale*, 1893, pp. 136 et s.
- BEUDANT ET CAPITANT. — Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile. *Annales de l'Université de Grenoble*, t. XVIII.
- BOUVIER. — *Revue critique de législation et de Jurisprudence*, 1898. L'évolution de l'idée de responsabilité.
- BUFNOIR. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, février 1889.
- GÉNY. — *Revue trimestrielle de droit civil*. Risques et responsabilité.
- JANET (Paul). — De la suggestion dans l'état d'hypnotisme. *Revue politique et littéraire*, 1884, 26 juillet.
- LABBÉ. — *Revue critique*, 1836.
- — — 1870. De la démence, t. XXXVII.
- LEFEBVRE. — *Revue critique*. De la responsabilité délictuelle et contractuelle, 1886, p. 486.
- LEFORT. — *Revue générale de droit*. L'hypnotisme au point de vue juridique, 1888.
- E. LÉVY. — Responsabilité et contrat. *Revue critique*, 1899, p. 361.
- LIÉGEOIS. — Séances de l'Académie des sciences morales, 1884, t. CXXII. De la suggestion hypnotique dans ses rapports avec le droit civil et le droit criminel.
- NAVILLE. — *Séances de l'Académie des sciences morales*, t. CXXVI. L'hypnotisme et le libre arbitre.
- PLANIOU. — Du fondement de la responsabilité. *Revue critique*, 1906.
- SACAZE. — De la folie et de la capacité civile. *Revue critique*, 1850.
- SALEILLES. — *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1889. Théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil allemand.
- VAN BIERVLIET. — *Flandre judiciaire*, 1901. Responsabilité : unité ou dualité.

WILLEMS. — *Revue générale de droit*, 1895 et 1896. Essai sur la responsabilité de l'article 1382 C. civ.

Thèses

BOSC. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse. Province.

DESCHAMPS. — Le dol et la faute des incapables. Thèse. Paris, 1889.

GRANDMOULIN. — De l'unité de la responsabilité. Thèse. Province.

HUARD. — L'idée de risque et la notion de faute en matière de responsabilité. Thèse. Paris, 1913.

PÉRIN. — Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de la femme dotale. Thèse. Paris, 1905.

TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale du fondement de la responsabilité. Thèse. Province, 1901.

INTRODUCTION

Le sujet que nous nous proposons d'étudier n'est qu'un aspect du vaste thème de la responsabilité, et c'est un de ceux qui ont le moins attiré l'attention du législateur et préoccupé l'esprit des juristes. A côté des immenses développements, des arrêts nombreux et des lois nouvelles qu'a suscités par exemple la question des accidents du travail, que trouvons-nous sur la responsabilité civile des incapables ? Peu de chose en ce qui concerne le mineur et l'interdit ; davantage, il faut l'avouer, en ce qui concerne la femme mariée et surtout la femme dotale : ceci s'explique parce que la responsabilité délictuelle de la femme dotale se trouve liée à la théorie de l'inaliénabilité dotale, qui a beaucoup préoccupé la jurisprudence et les auteurs pendant le siècle dernier.

Nous allons donc étudier la responsabilité délictuelle des incapables, c'est-à-dire des personnes à qui la loi ou la convention dénie tout ou partie de la capacité normale dans un but de protection : à part l'interdit légal, notre droit ne connaît pas

d'autres incapacités que celles qui sont établies dans l'intérêt même de l'incapable.

Dans ses grandes lignes, notre sujet paraît donc tout naturellement délimité : autant d'incapables, autant de divisions, semble-t-il ; il pourrait en être ainsi en effet, mais ce plan exposerait à des répétitions. Nous étudierons ensemble, dans un premier chapitre, le mineur émancipé et le mineur non émancipé, dans un second chapitre tous les individus atteints d'une maladie mentale et enfin dans un dernier chapitre, nous étudierons la femme dotale.

A notre point de vue, la condition du mineur émancipé ne diffère pas de celle du mineur non émancipé ; l'émancipé possède certains pouvoirs d'administration déterminés par les articles 481 et suivants du Code civil, qui sont réservés au tuteur du mineur non émancipé ; mais sa responsabilité est absolument la même que celle de ce dernier : on pourrait même dire qu'elle est plus large et plus certaine, puisque l'émancipation ne peut être accordée au plus tôt qu'à partir de l'âge de quinze ans (art. 477 C. civ.), et qu'à cet âge un jeune homme peut être considéré comme pleinement responsable de ses actes. N'est-ce pas à un âge à peu près identique que le Code pénal, avant la loi du 12 avril 1906, fixait la responsabilité en matières de crimes et de délits ? Toutes les solu-

tions que nous admettons pour le mineur non émancipé s'appliqueront par conséquent et à *fortiori* au mineur émancipé.

Quand nous étudions la capacité juridique des personnes atteintes de maladie mentale, nous procédons à de nombreuses distinctions. Dans un premier groupe, nous plaçons tous les individus atteints d'imbécillité, de démence ou de fureur, nous recherchons s'ils sont ou non interdits, ou s'ils sont placés dans un asile d'aliénés (Loi du 30 juin 1838). Pour rappeler brièvement leur situation, il suffit de dire que les individus ni interdits ni internés doivent, pour obtenir la nullité des actes qu'ils ont passés en état de démence, faire la preuve qu'au moment même de l'acte ils étaient dans cet état, et qu'au contraire ceux qui sont ou interdits ou internés sont, à cet égard, protégés par une présomption de démence, plus absolue pour les premiers que pour les seconds. Dans un second groupe, nous plaçons tous les individus atteints de faiblesse d'esprit ou de prodigalité — ce qui dénote déjà un certain dérangement mental — et que la loi a pourvus d'un conseil judiciaire : leur capacité juridique est moins diminuée que celle des individus du premier groupe, et le conseil judiciaire ne joue auprès d'eux que le rôle d'un conseiller et d'un guide *indispensable*. Dans notre étude, nous ne ferons aucune de ces distinctions : nous étudierons la responsa-

bilité des personnes mentalement malades d'une façon générale ; pour être complets, nous devons étudier la question de savoir si la présomption de démence qui pèse sur les interdits et les internés modifie en quelque chose leur responsabilité, et nous verrons qu'il n'en est rien. Nous étudierons d'abord la responsabilité chez les déments, puis nous passerons ensuite aux faibles d'esprit à qui nous appliquerons *à fortiori* toutes les solutions admises pour les déments.

Reste la femme dotale : c'est une incapable d'une nature tout à fait différente. L'incapacité du mineur et du fou est une incapacité naturelle : elle tient à un défaut de développement des facultés intellectuelles ; les êtres qu'elle protège ont réellement besoin d'être garantis contre les conséquences juridiques de leurs actes, qu'ils ne sont à même ni de prévoir ni de comprendre. Leur faiblesse doit être assistée d'un guide, et un tuteur devra accomplir pour eux tous les actes de la vie juridique courante. La femme dotale, au contraire, est affligée d'une incapacité artificielle : c'est une trace de la vieille idée romaine de la « fragilitas » ou de l'« imbecillitas sexus », et cette trace n'a subsisté dans notre droit que chez la femme mariée. La fille ou la veuve est parfaitement capable de s'obliger ; elle est aussi certainement responsable des conséquences dommageables de ses délits et quasi-délits

civils. La femme dotale, au contraire, est liée dans tous les actes de sa vie civile par l'inaliénabilité : parfaitement capable de contracter et de s'obliger avec l'autorisation de son mari, ses obligations ne sont pas exécutoires sur ses biens dotaux. De là certains auteurs et la jurisprudence même (celle venant immédiatement après le Code civil) ont voulu tirer qu'elle n'était même pas capable de s'obliger par ses délits : ne faisant pas une distinction assez marquée entre l'incapacité et la responsabilité, ils faisaient du régime dotal un rempart à l'abri duquel la femme devait jouir tout à son aise d'une complète impunité. La suite de nos développements montrera l'inexactitude de cette opinion.

A propos de chaque classe d'incapables, nous étudierons d'abord les délits commis en dehors de tout contrat et prévus par les articles 1382-1383 Code civil ; puis nous envisagerons le dol et la faute dans les contrats, et nous nous demanderons, si, parce qu'ils se produisent à l'occasion d'un contrat, ce dol et cette faute doivent être traités différemment dans leurs conséquences dommageables.

Nous devons faire remarquer aussi que notre étude sera surtout une étude de doctrine pour le mineur et le fou, tandis qu'elle portera principalement sur la jurisprudence pour la femme dotale. Au premier abord, cela pourrait passer pour un défaut de plan et de méthode ; mais nous sommes fatalement con-

duits à cette solution par le fait que nous possédons une jurisprudence abondante, fort curieuse à suivre dans ses variations, pour la femme dotale, tandis que pour nos autres incapables, nous n'avons que quelques arrêts, épars çà et là dans les recueils.

Nous faisons enfin observer que nous n'étudierons pas la responsabilité civile des parents à propos des mineurs : cela ne cadrerait nullement avec l'ensemble de notre étude.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA FAUTE ET LE RISQUE

D'après Planiol, « la faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation, quand il a causé un dommage à autrui ». Ce qui domine avant tout dans cette définition, c'est le rapport intime dans lequel se trouve la faute et l'obligation. Être obligé envers quelqu'un, c'est être tenu envers lui de faire ou de ne pas faire quelque chose, d'agir ou de s'abstenir ; et on ne peut être en faute que si on a manqué à l'obligation à laquelle on était soumis.

On peut violer indifféremment une obligation légale ou une obligation conventionnelle. Dans les deux cas, celui qui aura manqué à cette obligation sera en faute : mais suivant qu'il a violé l'une ou l'autre, on dira qu'il a commis une faute délictuelle ou une faute contractuelle. Cette distinction est depuis longtemps à la base de la doctrine française.

Mais au point de vue du caractère juridique de la

faute, cette distinction reste sans importance. On ne peut pas donner une double définition de la faute, suivant qu'elle est contractuelle ou délictuelle. Et on peut commettre la même faute exactement, que l'on soit uni à une personne par un lien contractuel ou qu'il n'y ait aucun rapport préexistant avec elle. Seulement, dans les deux cas, la faute sera appréciée, prouvée, réparée de deux façons différentes, le Code civil ayant prévu dans deux séries d'articles, des règles applicables aux deux espèces de fautes.

Dans notre droit actuel, la faute est à la base de la responsabilité : elle en est la mesure générale. « La faute, dit M. Saleilles, suppose une appréciation du fait réalisé, qui doit porter sur les caractères du fait, et suivant les cas, sur les conséquences du fait ». Dans les délits, l'acte fautif forme le fondement originaire et unique sur lequel on s'appuiera pour former une réclamation, pour demander des dommages-intérêts ; dans les contrats, la faute peut venir se joindre comme élément secondaire et former à côté de l'obligation contractuelle, une source de responsabilité délictuelle ; et dans ce cas, le créancier agira non pas en vertu de l'action « ex contracto », mais en vertu de l'action « ex delicto ». La culpabilité fonde la responsabilité et par cela même l'obligation de réparer le dommage. Et c'est en mesurant l'intensité de la faute, qu'on mesure la responsabilité. Selon notre droit actuel, il serait

inexact de croire que c'est le dommage qui oblige ; c'est la faute.

Mais une responsabilité fondée sur l'idée de faute, est-ce bien là le point de vue civil ? Sans vouloir s'appesantir sur une discussion de textes, il semble bien que dans l'article 1382 Code civil, le mot « faute » n'apparait qu'incidemment, lorsqu'il s'agit de déterminer non pas la source de l'obligation, mais l'imputation de l'indemnité. C'est « tout fait » de l'homme, quand il cause un dommage à autrui, qui oblige son auteur à une réparation ; ce n'est pas seulement la faute. Le mot « faute » n'existe dans cet article que pour rapprocher l'acte dommageable de son auteur. Le seul domaine où le mot « faute » ait un sens très net est celui du droit pénal où le principe « pas de responsabilité sans faute subjective » doit être absolu, où il faut analyser la volonté et rechercher l'intention : il signifie alors tout fait contraire à l'ordre social et moral, mais il n'y a aucun rapport entre le fait d'expier une faute et celui de supporter le risque de son fait personnel.

A la doctrine subjective, basée sur la faute, qui fait du droit civil, un domaine où l'élément psychologique et moral a une part considérable, certains auteurs ont opposé depuis quelque temps une doctrine objective. Toute activité crée des risques pour l'auteur de cette activité ; il doit agir de telle façon que les risques ainsi en suspens — pourrait-on dire

— ne nuisent à personne ; il doit prendre toutes les précautions possibles pour que son activité ne soit la source d'aucun acte dommageable pour autrui. Mais s'il en était autrement, s'il lésait un individu dans sa personne ou dans ses biens, il serait responsable du seul fait qu'il aurait agi. Le risque n'est pas autre chose que la possibilité plus ou moins imminente d'un dommage. Cette idée doit apparaître dans l'esprit de celui qui va se livrer à un acte quelconque : il calcule le dommage qui peut en résulter soit pour lui-même, soit pour autrui. Ce risque est quelque chose de variable avec chaque individu : n'est-ce pas celui qui a à son compte au moins une activité qui doit en supporter les conséquences ? « Chacun est responsable du dommage dans la mesure où il le cause ». La question de savoir si oui ou non il y a faute devient indifférente ; et toute la mission du juge, débarrassé ainsi d'une lourde recherche psychologique, se réduit à la recherche d'un simple rapport de causalité. « La seule chose à démontrer pour la victime serait le préjudice encouru et le lien de cause à effet entre ce préjudice et le fait en question ». Ainsi chacun devrait supporter le risque de ses actes, fautifs ou non.

« Le risque remplacerait la faute ». La question à poser est en effet celle-ci : nous nous trouvons en présence de deux individus dont l'un a causé une perte au patrimoine de l'autre : celui-ci doit-il

définitivement supporter cette perte où peut-il recourir contre l'auteur de l'acte dommageable? Il y a déperdition de valeur économique : qui doit en fin de compte subir la perte résultant du dommage? et sur quel patrimoine doit retomber l'effet du risque qui a été créé.

Tout se ramène à une question d'équité sociale et à un rapport entre deux patrimoines. Si l'un d'eux a souffert, l'équilibre entre les citoyens qui fait le bon ordre de la société a été rompu, et par cela même l'ordre social a été dérégulé. Il doit y avoir réparation. Certains auteurs ont voulu réduire la responsabilité civile à un rapport pécuniaire, et nous croyons qu'ils ont raison. En droit civil, l'individu n'est pas atteint dans sa liberté, il est atteint dans son patrimoine qu'il représente et qu'il symbolise. La société, du point de vue civil, est un ensemble de richesses organisées et groupées : chaque groupe de richesses constitue un patrimoine et chaque patrimoine a un représentant : dès que celui-ci lèse quelqu'un, son patrimoine doit en répondre ; par contre, dès que le représentant d'un autre patrimoine est lésé, la somme des richesses que ce dernier représente n'est plus entière, et jusqu'à ce qu'il y ait eu réparation, il tendra à recouvrer les forces perdues. Les patrimoines ainsi symbolisés sont responsables, et les choses seraient ainsi considérées du point de vue économique qui doit attirer le plus

l'attention — et non plus sous l'angle individualiste. C'est exactement le contre-pied de la formule de Cicéron : « Hæc enim tacita lex humanitatis est ut ab homine consilii, non fortunæ pœna repetitur ». Et ainsi, parallèlement à la substitution de la notion de risque à celle de faute dans le droit civil, on verrait également la substitution de l'idée d'équité sociale à celle de responsabilité.

- Orlando, en Italie, a créé une formule qui est la base de cette nouvelle doctrine juridique : « Quiconque, dans l'exercice d'une entreprise ou d'une activité, quelle qu'elle soit, cause au droit d'autrui un dommage qui apparaît comme la conséquence directe ou indirecte de cette activité, doit réparer ce dommage ». En France, Saleilles, Lévy, Josserand, etc., se sont tour à tour préoccupés de cette question. Leur but est de rejeter la conception traditionnelle et beaucoup trop étroite de la faute pour étendre dans une large mesure la responsabilité. Et comme on ne peut réellement pas parler de responsabilité sans qu'il y ait faute, on demande au concept d'équité sociale la base de cette nouvelle conception. Tous ces auteurs ont été inspirés dans leurs recherches par les nécessités pratiques et par un sentiment profond de la justice sociale.

Ce trop bref résumé des notions de faute et de risque a pour but de montrer suivant quelles idées directrices nous conduirons notre sujet. Puisque

nous étudions un problème de droit civil qui est réglé par des textes de lois, nous sommes bien obligés de donner des solutions conformes à ces textes ; mais nous ferons la part la plus large possible à l'équité sociale et les solutions que nous proposerons seront toutes inspirées dans la mesure du possible, du principe du « risque créé » et de la responsabilité objective.

CHAPITRE PREMIER

LE MINEUR

L'article 1382 C. civ. est ainsi conçu : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » ; et l'article 1383 le complète en posant le principe de la responsabilité pour simple imprudence ou négligence. — Ces deux articles sont rédigés en des termes très larges à tous les points de vue : peu importe la légèreté de la faute, peu importe que de son côté la victime ait commis quelque imprudence, les conséquences sont les mêmes, le dommage devra être réparé en tenant compte de toutes les circonstances de fait ; peu importe aussi, serait-on tenté de dire, à première vue, la personne qui fut l'auteur du dommage. Mais si l'on se reporte au titre « des Contrats et des Obligations », un autre article attire notre attention : c'est l'article 1310, qui affirme que « le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit ». Cet article ne fait que confirmer, en ce

qui concerne le mineur, la solution de l'article 1382. Mais était-il donc nécessaire qu'il fut écrit ? En aucune façon, cet article ne fait que reproduire les solutions du droit romain (1) et de l'ancien droit français ; et on ne peut expliquer son existence que par une simple répétition de la part des rédacteurs du Code civil ; on pourrait être tenté de dire aussi qu'au début du xix^e siècle la distinction entre la capacité juridique et la responsabilité n'était pas aussi nette que maintenant et qu'à propos d'incapables, il a pu paraître nécessaire d'affirmer leur responsabilité délictuelle ; leur incapacité ne s'étend qu'aux engagements qui se forment par convention, c'est une mesure de protection contre la faiblesse de l'âge, mais ce n'est pas un abri qui couvre le mineur contre les actions en réparation de dommages qu'il a pu causer.

§ 1. — Les délits et quasi-délits

Il ne faudrait pas croire que la responsabilité des incapables et plus spécialement du mineur fut une exception à cette incapacité ; voilà à quel danger pourrait conduire l'article 1310. Certains pourraient

1. D. L. IV, t. IV, l. 9, § 2. « Et placet in delictis minoribus non subveniri ». — Domat exprime que la minorité n'empêche pas que le mineur soit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait.

dire que si malgré les termes très généraux des articles 1382 et 1383, les rédacteurs du Code ont écrit l'article 1310, c'était pour bien marquer que malgré l'incapacité dont il était couvert, le mineur était responsable de ses délits. Rien ne serait plus faux : capacité et responsabilité sont des matières bien distinctes. La première comprend exclusivement les engagements qui se forment du consentement, réciproque ou non, des individus ; tandis que la seconde s'applique à certains engagements qui prennent naissance en dehors de toute convention. Sans doute l'individu coupable d'un délit a bien voulu l'acte qu'il a accompli : son intention était réelle ; mais il n'a voulu que cela : il n'en a pas voulu les conséquences pécuniaires au détriment de son patrimoine ; sa volonté n'a pas été de s'engager envers sa victime à réparer le dommage causé, mais simplement de nuire. Comme le disait l'avocat général Rouland, en 1852, à la Cour Suprême, « il n'a pas méfait tout exprès pour s'obliger. Celui qui trompe veut bien le succès de sa tromperie, mais il n'en veut ni le châtiment, ni la réparation ».

Le mineur — et avec lui, nous le verrons plus loin, les autres incapables — doit donc être tenu de réparer le dommage au même titre que les capables, puisque l'obligation naît indépendamment de sa volonté ; elle naît de la loi, qui oblige le coupable à réparer et à subir à son tour un préjudice dans son

patrimoine. Bigot-Préameneu écrivait : « Les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasit-délit ne sont pas au nombre de celles pour lesquelles le mineur puisse se plaindre de la lésion : c'est la réparation du tort qu'il a lui-même fait. Ce n'est point une convention dans laquelle la personne qui aurait traité avec lui aurait eu un profit à son préjudice ; elle ne fait que recevoir l'indemnité, et quiconque peut se rendre coupable d'une faute doit en subir la peine ». Cette citation — un peu longue — était nécessaire pour montrer que l'auteur était doué d'une largeur d'idées peu coutumière à son époque.

§ 2. — Le dol et la faute dans les contrats

Le mineur répond donc, suivant les termes mêmes de l'article 1310, de ses délits et quasidélits. Mais sa responsabilité ne va-elle pas plus loin ? En d'autres termes, faut-il interpréter l'article 1310 « *stricto sensu* » et d'une façon purement littérale et superficielle ? Non, car les mots « délits et quasidélits » sont une façade qui cache derrière elle toute une série de faits illicites, de manquements à l'honnêteté, à la morale, à l'ordre social et à la sûreté publique ; ces faits peuvent aussi bien être accomplis à l'occasion qu'en dehors des contrats, et ils sont même plus répréhensibles. Le Code civil,

il est vrai, parle aussi « du dol et de la faute dans les contrats » ; mais, comme nous le savons, il n'y a pas une différence de nature entre la faute délictuelle et la faute contractuelle : on pourrait donc aussi bien parler de « délits *contractuels* » que de délits ordinaires.

Et cependant des auteurs considérables se sont élevés contre cette solution, notamment Labbé qui écrivait dans une note sous un arrêt de la Cour d'appel de Pau, du 2 juin 1880 : « Les dols ou les fautes commis par la femme dotale, en contractant, soit dans la formation, soit dans l'exécution du contrat, ne sont pas des délits et des quasi-délits. » Ceci est écrit, il est vrai, à propos de la femme dotale, mais ce n'est faire que traduire la pensée de l'auteur que de donner à cette phrase une portée générale et de l'appliquer aussi bien au mineur. Il y a une différence essentielle, selon lui, entre le dol et la faute et les délits et quasi-délits ; et il faut en conclure que si aux termes de l'article 1310 du Code civil le mineur répond de ses délits et quasi-délits, il ne répond en aucune façon du dol et de la faute dans les contrats. Cette opinion n'a pas triomphé : elle ne pouvait pas prévaloir contre le bon sens. Il est une règle d'interprétation des textes qui veut que l'argument *a contrario* n'ait de valeur que s'il ramène à une solution de droit commun. Quel est donc le droit commun en matière de dol et de faute ?

Ne dit-on pas couramment que la « fraude » échappe à toutes les règles ? S'il en est ainsi, elle échappe aussi bien à la règle de l'incapacité, et le mineur doit supporter toutes les conséquences de sa responsabilité. Aussi bien, cette opinion de M. Labbé n'a-t-elle pas triomphé dans la doctrine et l'on entend l'article 1310 d'une façon très large. Dans une note parue au Sirey (1), à propos d'une affaire sur laquelle nous aurons à revenir, M. Wahl écrit : « Il est certain que l'article 1310 concerne les délits et quasi-délits commis dans les contrats aussi bien que les délits et quasi-délits étrangers à des contrats. » Si nous avons cité cette phrase entre beaucoup d'autres, c'est qu'elle nous paraît conforme, surtout dans sa terminologie, à la tradition romaine, dont nous devons toujours nous inspirer. M. Wahl n'a pas craint d'unir les mots « *délits dans les contrats* », tandis que beaucoup d'auteurs en sont toujours à la distinction du Code civil; il a suivi en cela Ulpien qui, dans un texte déjà cité, exprime très nettement la persistance de la nature délictuelle du dol et de la faute dans les contrats. Ulpien se demande si un mineur qui dans un contrat de dépôt ou de commodat détériore la chose à lui remise, a droit à la « *restitutio in integrum* » ; et il se prononce pour la négative en disant que les mineurs ne sont pas res-

1: S. 99. 1. 225.

titués pour leurs délits. On parlait déjà à Rome de délits contractuels.

Déjà, avant M. Wahl, Larombière avait donné la même solution : « l'article 1310, dit-il, comprend aussi les délits commis à l'occasion d'un contrat préexistant ; ... bien que commis à l'occasion d'un contrat, ils ont produit des obligations en dehors des prévisions et des termes du contrat et doivent être immédiatement réparés ». Il affirmait ainsi la nature délictuelle de ces obligations et prenait soin de tracer une limite très nette entre les termes du contrat qui lient les parties seulement si elles sont capables, et les délits qui engagent la responsabilité de tous.

Il faut remarquer que le Code civil pouvait prêter à une interprétation telle que celle de M. Labbé : il parle en deux endroits différents du dommage causé par le dol et par la faute. Il en réglemeute sévèrement les conséquences dans les contrats, et il décide que l'auteur du dol ne sera tenu que pour ce qui est une suite immédiate et directe de ce dol, et dans les limites des prévisions possibles au moment du contrat. Quand il parle des délits, il n'y a plus aucune réglementation. Une telle différence est-elle logique ? Il semble que non et qu'elle ne s'impose nullement en raison : c'est bien l'avis de M. Saleilles, dans son « Etude sur la Théorie générale des obligations d'après le Code civil allemand » : « le projet

étudie l'obligation d'indemnité en elle-même, indépendamment de la cause qui lui a donné naissance, qu'il s'agisse de faute contractuelle ou de délit... le projet ne distingue pas entre ce que nous appelons la faute délictuelle et la faute contractuelle, il ne distingue pas entre les dommages prévus et ceux qui ne pouvaient pas l'être ; enfin, il ne fait pas allusion aux dommages directs et indirects ». Mais nous devons prendre le Code tel qu'il est, et dans les limites où nous fixerons une responsabilité pour le mineur pour son dol dans les contrats, sa responsabilité devra être calculée conformément aux articles 1150 et 1151 du Code civil.

Labbé tire un nouvel argument contre la responsabilité du mineur dans les contrats de l'article 1307 du Code civil. L'article 1307 décharge le mineur de toute responsabilité quand celui-ci ne fait qu'affirmer sa majorité ; mais quand cette affirmation est accompagnée de manœuvres frauduleuses, le mineur répond de son dol. Si donc, en conclut M. Labbé, le mineur répond de ce dol spécial qui consiste à affirmer sa majorité et à appuyer cette affirmation de production de fausses pièces, par exemple, de faux actes d'état civil, il ne doit pas répondre de ses autres dols. Mais le raisonnement est trop long pour être bien solide : ce que le Code a voulu avec l'article 1307, c'est *déclarer une irresponsabilité dans un cas spécial* : et cet article est, à nos yeux, plutôt une

confirmation de ce que nous prétendons à savoir qu'en principe le mineur répond de son dol et de sa faute contractuels. « Est-il besoin, ajoute M. Deschamps, de prévenir de la haute suspicion en laquelle on doit tenir un argument *a contrario* tiré d'une solution obtenue par un premier argument de même nature » ?

En dehors de ces arguments de textes, les adversaires de la responsabilité du mineur présentent des arguments d'ordre plus général, qui peuvent aussi bien s'appliquer aux autres incapables.

I. *Imprudence de la victime*. — En premier lieu, ils objectent « l'imprudence de la victime ». La personne capable qui a traité avec un incapable subit un préjudice du fait même du contrat conclu ; si elle s'était abstenue de toute relation d'ordre juridique avec le mineur, son patrimoine n'aurait pas souffert. C'est une différence certaine avec la situation d'une personne victime d'un délit dans les termes de l'article 1382 ; cette dernière est complètement à l'abri de reproches : on ne peut même pas lui imputer aucune légèreté ; son patrimoine a subi un préjudice par le fait d'un tiers qu'elle ne connaissait même pas, qu'elle pouvait n'avoir jamais vu, avec lequel elle n'avait aucune relation ni économique ni juridique. La protection de la loi lui est absolument indispensable au même titre que pour les personnes

victimes d'un délit prévu par la loi pénale. Mais la personne qui a contracté, dira-t-on, n'a qu'à s'en prendre à elle : du fait même de son abstention, elle se serait mise à l'abri de tout risque.

Deux objections se présentent contre cette mise en cause de la victime :

1° En quoi un contrat peut-il supprimer la responsabilité du coupable ?

2° N'est-ce pas renverser les rôles que de rechercher chez la victime des traces de culpabilité ?

Reprenons ces deux objections :

1. En quoi un contrat peut-il supprimer la responsabilité du coupable ?

La responsabilité juridique est basée sur la responsabilité naturelle ; et la capacité juridique n'est pas un élément de cette responsabilité. Bigot-Préameneu consacre formellement cette théorie à propos de la discussion du Code civil : « le dol établit contre celui qui le commet une nouvelle obligation, différente de celle qui résulte du contrat ; cette obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort qu'il a causé ». Le contrat lie les parties pour les conventions qu'elles ont prévues entre elles ; mais il laisse place à la responsabilité de chacune d'elles pour les dols et fautes commises. Il y a deux points de vue qui se superposent, et du fait même que c'est une partie qui cause un dommage à son co-contratant, n'y a-t-il pas là plutôt une aggravation, un

abus de confiance ? Les relations contractuelles ne font qu'augmenter l'immoralité du dol ou de la faute : que ce soit un dol qui ait conduit à la conclusion du contrat ou un refus dolosif d'exécuter l'engagement pris, il y a certainement là quelque chose qui choque davantage que le dol commis au préjudice d'un tiers. En contractant, on se promet une bonne foi mutuelle, on découvre pour ainsi dire son jeu, et si une partie en profite pour attaquer sournoisement son adversaire, elle commet un véritable guet-apens. « Et, conclut M. Lefebvre (1), nous ne prétendons pas que le contrat qui crée une relation quelconque entre deux hommes ne modifie en rien la responsabilité ; nous soutenons seulement qu'il ne modifie pas la nature de la responsabilité et qu'il ne crée pas une responsabilité spéciale ». C'est bien à quoi nous voulons en venir : une seule responsabilité délictuelle partout. « La société ou les individus, la volonté publique ou l'accord des volontés exprimées », sont les deux forces qui l'une ou l'autre astreint une personne envers une autre à donner ou à faire quelque chose. Mais la différence dans la nature de l'obligation n'est pas essentielle : loi et contrat sont deux faces d'une même chose. Ne dit-on pas couramment que le contrat fait la loi des parties, et la loi n'est-elle pas autre chose qu'une

1. De la responsabilité, *Revue critique*, 1886, p. 486.

entente mutuelle, sinon un véritable contrat juridique entre les citoyens d'une même nation ?

Mais, dit-on encore, si le contrat disparaît du fait de l'incapacité, comment donc le mineur serait-il tenu des suites d'un contrat dont il demande et obtient l'annulation ? Vaine objection : le dol ou la faute ne sont pas les conséquences naturelles du contrat : souvent, au contraire, le dol, au lieu d'être une suite du contrat, aura été, comme disent les Romains, le « *dolus dans causam contractui* ». Si on annule le contrat, on protège la personne que la loi déclare incapable de s'obliger par ses contrats ; cette annulation mettra l'incapable dans la même situation que s'il n'y avait jamais eu de contrat. Il devra répondre de son dol dans les termes mêmes de l'article 1382 et dans les limites de cet article ; la seule indemnisation qu'il ne devra pas, c'est celle du dommage causé par l'annulation du contrat. En agissant ainsi, il n'a fait qu'user de son droit.

Si le co-contractant avait fait habiliter le mineur, que resterait-il à la charge de celui-ci ? Son dol ; c'est donc bien la preuve que l'incapable doit en être tenu comme un capable.

2. N'est-ce pas renverser les rôles que de rechercher chez la victime des traces de culpabilité ?

Quand un vol a été commis, se demande-t-on si le volé a pris toutes les mesures propres à garder sa chose entre ses mains et s'il l'a suffisamment défen-

due ? Cet argument n'a pas besoin d'être longuement réfuté : il se détruit lui-même ; de même que l'imprudence du volé ne suffit pas à donner raison au voleur, l'imprudence de la victime d'un dol ne suffit pas à effacer ce dol et à disculper le mineur. La seule imprudence qu'on pourra reprocher à la victime — et elle en supportera tout le poids — c'est de ne pas avoir fait habiliter le mineur à contracter avec elle ; comme nous le disions à l'instant même, elle n'aura droit à aucune indemnisation de ce fait.

II. — *L'ordre public est moins gravement menacé dans les contrats qu'en dehors des contrats.* — La répression du dol et de la faute dans les contrats est moins vivement réclamée par l'ordre public que la répression des délits et quasi-délits. « Chacun, dit M. Deschamps, est menacé par un délit ou un quasi-délit, tandis que le dol et la faute contractuelle ne menace que ceux qui consentent à entrer en relations avec eux (les incapables) ».

Outre que la notion d'ordre public est une notion excessivement incertaine et vague, on ne voit pas bien en quoi cet ordre public est moins atteint par un délit contractuel que par un délit extra-contractuel. On peut supposer que le même fait dolosif se produise entre des personnes absolument étrangères l'une à l'autre et entre des personnes liées par un contrat. En quoi le contrat fait-il disparaître la

notion d'ordre public ? L'ordre public semble faire place dans les contrats à l'accord qui lie les contractants : mais en réalité le contrat n'empêche pas les parties d'être soumises, en dehors de toute convention, à toutes les règles du droit commun et notamment aux exigences de l'ordre public. D'autre part, quand nous nous occupons du dol du mineur, de son délit, nous agitions, il faut le répéter, une question de responsabilité ; son incapacité n'est pas en jeu, et par conséquent nous devons raisonner vis-à-vis de lui comme si nous avions affaire à un majeur. Pour les majeurs, il semble qu'on ne se soit jamais attaché à rechercher si l'ordre public est plus ou moins menacé selon qu'ils ont commis un délit au sens de l'article 1382 C. civ. ou un dol contractuel au sens des articles 1116-1117 C. civ. « La responsabilité civile suppose une atteinte à l'ordre moral qui constitue la violation d'un devoir de l'homme en société », écrit M. Sourdat (1), sans faire aucune distinction. Ce que M. Sourdat appelle « ordre moral » correspond à l'ordre public des autres auteurs, et il n'y a là qu'une question de terminologie.

Mais, dit-on, le délit ou le quasi-délit menace tous les individus, tandis que le dol ou la faute contractuel ne menace que ceux qui consentent à

1. Sourdat, *De la responsabilité*.

entrer en relations avec les incapables. Et ainsi les premiers menacent directement toute la société. Il faut convenir qu'ils constituent bien ce danger social, mais il n'en est ainsi que lorsqu'ils n'ont pas été réalisés, lorsqu'ils n'ont pas encore été mis à exécution. Or, pour pouvoir les accomplir, leur auteur doit fixer son droit sur une victime, et il n'y a ainsi qu'une personne directement lésée comme dans le dol contractuel. La menace générale qui planait sur toute la société s'est réalisée sur un seul individu.

Il est vrai également que, dans le dol contractuel, si la victime n'avait pas traité, elle aurait assuré ainsi sa préservation. Mais alors, s'il faut, avant de traiter, prendre toute une série de précautions compliquées, les relations économiques deviendraient d'une difficulté inouïe : ces relations comportent forcément des risques pour les particuliers, que ceux-ci arriveront à réduire au minimum, selon la plus ou moins grande diligence dont ils feront preuve dans l'administration de leurs biens. C'est une question de degré.

D'ailleurs, à quoi correspond en réalité l'ordre public ? Cette notion n'a pas sa place, semble-t-il, dans une discussion où des intérêts privés sont en jeu, où seuls des intérêts précuniaires devront être réglés. « Au danger public, correspond le point de vue pénal » (Deschamps) ; à la fortune privée mise en péril, correspond le point de vue civil.

Il faut donc conclure qu'au point de vue de la responsabilité du mineur, il n'y a pas de distinction à faire suivant que le délit a été commis en dehors ou à l'occasion d'un contrat.

Comme nous le savons, ce n'est pas la théorie admise par certains auteurs ; et ceux-là précisément font une exception à leur règle pour le cas où les faits commis à l'occasion d'un contrat sont qualifiés crimes ou délits par la loi pénale. Alors il y a selon eux une responsabilité pour tous les incapables, et spécialement pour le mineur. Demangeat, dans un rapport à la Cour de cassation, prétend que l'article 1310 ne s'applique pas aux dols contenus dans une convention ; mais il fait une exception pour le cas où les faits de dol et de faute sont qualifiés délits dans la loi pénale. Un autre auteur, Larombière, après avoir affirmé que l'article 1310 comprend aussi les délits commis à l'occasion d'un contrat, cite comme exemples uniquement des faits prévus par la loi pénale ; dans sa thèse, M. Deschamps a voulu en déduire qu'il restreignait la responsabilité civile des incapables en matière de contrats aux délits prévus par la loi pénale ; mais rien n'est moins sûr, car en un autre endroit, Larombière indique formellement que « l'article 1310 rend aussi le mineur garant et responsable du dol et de la violence qu'il aurait pratiqués envers un tiers pour le forcer à contracter » : il emploie ainsi

des termes d'une portée très générale, dont le Code civil se sert couramment et qui ne peuvent laisser place à aucune équivoque.

M. Labbé, qui soutient cette théorie, fonde son opinion sur ce que « le fait est distinct du contrat et constitue en soi un délit ». Mais l'article 1310 ne parle pas spécialement des délits prévus par la loi pénale. L'autre partie de la phrase de M. Labbé est évidemment exacte : il trace ainsi une ligne de démarcation entre ce qui dépend du contrat et ce qui constitue des faits extra-contractuels ; et il s'explique par un exemple (1) : « Celui qui doit rendre la chose déposée et ne la rend pas, manque à l'exécution d'une obligation contractuelle ; mais celui qui dispose de la chose déposée, qui la vend, fait un acte double : d'un côté, il viole le contrat, il forfait à l'obligation de restituer ; d'un autre côté, il commet un acte que le contrat a rendu possible, mais qui n'en est pas une suite, qui n'est pas une dépendance des rapports créés par le contrat ». A cette ligne de démarcation, nous nous proposons d'en substituer une autre, qui consiste à distinguer, même dans le corps du contrat, entre la capacité et la responsabilité. Dès qu'on touche à un fait dolosif ou simplement fautif, il n'y a plus de capacité juridique ; subsiste seule la responsabilité naturelle qui

1. Labbé. Note S. 86. 1. 1.

est la base de la responsabilité civile. Si ce fait est imputable à un mineur, il doit en subir toutes les conséquences. La démarcation que fait Labbé entre le dépositaire qui ne rend pas le dépôt et celui qui le vend ne s'explique pas au point de vue civil : un mineur qui s'abstient de rendre une chose qui lui a été confiée en dépôt pourra cependant être poursuivi, non pas par l'action du contrat qui n'existera plus s'il en demande la nullité mais pas l'action *ex-delicto*, fondée sur les articles 1382-1383, la même action que celle dont pourra se servir sa victime, s'il vend la chose déposée. Au fond, pour le déposant, le dommage est le même : il ne rentre pas en possession de sa chose. Que lui importe que ce fait soit ou non puni par la loi pénale ? Le droit pénal a pour but de frapper celui qui s'est rendu coupable d'un acte portant atteinte à l'ordre social, mais non pas de réparer les dommages pécuniaires. « Si M. Labbé pense que la responsabilité civile des mineurs, quant aux faits qualifiés délits, réside dans cette circonstance que le fait est distinct du contrat, il faut décider que cette responsabilité est générale et s'applique à tout fait de dol et de faute sans qu'il y ait aucune importance à attacher à cette circonstance que le fait est ou non prévu par la loi pénale ».

Il faut donc admettre comme conclusion que l'article 1310 a une portée très générale, qu'il s'applique aux délits et aux quasi-délits et aussi aux faits dolosifs et fautifs que commet le mineur à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat.

Cette conclusion est tellement certaine que nous ne rencontrons dans les arrêts de jurisprudence que quelques décisions très rares. Il est inutile de plaider sur ce point. Dans les deux ou trois arrêts que nous avons relevés, il y avait une circonstance particulière qui pouvait faire hésiter sur la décision à donner. Pour donner une idée des espèces soumises à l'appréciation des tribunaux, on peut citer l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 26 août 1875 (1). Un mineur émancipé fait le commerce sans remplir les conditions prévues par l'article 2 C. com. (autorisation du conseil de famille, ou des parents, affichage de cette autorisation au Tribunal de commerce); il forme avec un autre individu une Société en nom collectif pour le commerce des vins; il ne remplit aucun de ses engagements et il est poursuivi; on découvre que la Société avait un caractère fictif, que le mineur n'avait pas versé les

1 S. 75. 2. 968. Par un arrêt de Requêtes du 5 juin 1877. S. 77. 1. 308, il a été jugé que la gestion frauduleuse par une veuve mineure d'une succession pour laquelle un compte était dû aux héritiers à réserve, constituait un acte de négligence et de mauvaise foi tombant sous le coup de l'art. 1310 C. civ.

fonds promis et qu'il réservait presque tous les bénéfices pour avoir des ressources nécessaires à ses dissipations. Puisqu'il n'était pas dans les conditions prévues par l'article 2 C. com., la Société qu'il avait formée était donc nulle et tous ses engagements étaient aussi frappés de nullité, à la fois en vertu de l'article 1305 C. civ. et de l'article 2 C. com. : il était donc à l'abri. Mais par cette Société fictive, par cette promesse de fonds non réalisés, « ce n'est pas l'inexpérience du débiteur qui a été surprise, c'est la bonne foi du créancier ». Ce n'est plus le mineur qui a été trompé et sa responsabilité civile se trouve engagée comme sa responsabilité morale : nul, en effet, sous peine de violer un principe d'éternelle justice, ne doit bénéficier du préjudice qu'il cause à autrui par sa propre faute.

Les faits délictueux que nous avons étudiés jusqu'ici ne sont pas d'une nature spéciale ; ils peuvent être commis aussi bien par des capables que par des incapables. Mais il existe un genre de tromperie qui est à la disposition seule de ces derniers en raison même de leur incapacité. Nous voulons parler du dol qui consiste pour l'incapable à faire croire à sa capacité, et spécialement pour le mineur à faire croire à sa majorité.

§ 3. — L'article 1307 Code civil

L'article 1307 C. civ. dit que « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution ». Tous les auteurs sont d'accord sur le principe, en présence des termes formels de cet article, même les partisans de l'irresponsabilité des incapables pour leur dol et leur faute dans les contrats. Mais l'accord cesse, lorsqu'il s'agit de rechercher la gravité du dol nécessaire pour entraîner la réparation et de fixer le sens exact des mots « simple déclaration ». Aussi nous a-t-il semblé utile de faire sur ce point un retour en arrière et de demander des éclaircissements au droit romain et à notre ancien droit français.

Le Code de Justinien contient un titre spécial consacré au mineur qui se dit majeur (II, 43). Des textes qui le composent, on peut sans aucun doute tirer cette conclusion : le simple mensonge ne suffisait pas pour faire obstacle à la restitution, il fallait un mensonge aggravé, un « fallace mendacium », comme le dit le texte : ainsi un mineur qui aura employé certaines manœuvres, certains artifices pour rendre plus vraisemblable le mensonge ne sera pas restitué : une mise en scène comme celle du mineur qui « majorem se probare adspectu laboraverit » rentrera dans ces manœuvres.

Mais si c'est sur les menaces de son co-contractant que le mineur affirme sa majorité, il aura droit à l'« in integrum restitutio », à condition : 1° qu'il établisse qu'il était mineur à l'époque du contrat ; 2° que le co-contractant ne puisse pas prouver que le mineur a été lui-même complice du dol (L. 31, Code).

Notre ancien droit conserva toutes les traditions du droit romain en cette matière. Dans un temps où le serment était d'une gravité exceptionnelle à raison de son caractère religieux, on refusait la restitution au mineur parjure : cela avait pour effet de permettre à des mineurs, sous l'apparence du respect des choses religieuses, de se lier par des conventions aussi solides que pouvaient le faire des majeurs. Mais au temps de Bouteillier, le serment ne suffisait plus à empêcher la restitution : il fallait de plus qu'une excuse valable, telle que l'apparence physique du mineur, le faisant plus vieux que son âge, constituât son co-contractant en état de bonne foi. Du serment, les mineurs qui voulaient arriver à se faire prêter de l'argent, passèrent à la production de faux extraits baptistaires : on insérait dans l'acte de prêt un extrait de naissance prouvant une fausse majorité. Et ainsi, le prêteur démontrait facilement qu'il avait été de bonne foi : c'était au mineur pour se dégager, à prouver le contraire.

Pour éviter aux mineurs un contrat particulière-

ment dangereux, le prêt d'argent, on en était arrivé à des mesures beaucoup plus sévères que dans le droit romain : le mineur obtenait sa restitution, même s'il y avait eu des manœuvres frauduleuses.

Pour tous les autres contrats, la règle était la même qu'en droit romain : le mineur qui fait croire à sa majorité perd le bénéfice de la restitution, pourvu qu'il y ait eu de sa part le « fallace mendacium » du Code de Justinien. On trouve un exemple de « fallace mendacium » très intéressant et très important pour l'interprétation de l'article 1307 de notre Code civil, dans Louët et Brodeau (1). Un mineur âgé de 23 ans 8 mois fut cependant condamné par un arrêt de la cinquième Chambre des Requêtes, parce que son apparence de la majorité, jointe à son affirmation, constituaient deux qualités qui le présumaient majeur : « fallaci mendacio aetatis majoris creditorem deceperat ».

Basnage, commentateur de la coutume de Normandie, rapporte à propos de l'article 592 un arrêt du 10 juillet 1662. Deux frères Le Noble, dont l'aîné était le tuteur de son frère âgé de 19 ans et 11 mois, prirent en rente d'une vieille femme une somme de 800 livres ; dans le contrat, le puîné avait déclaré qu'il était majeur et il s'était obligé solidairement avec son frère ; depuis, il se pourvut de lettres de

1. Louët et Brodeau. Lettre M. Mineur qui se dit majeur.

rescision qui furent entérinées par le bailli. Mais le Parlement de Rouen, en émendant la sentence, débouta le mineur Le Noble de ses lettres de restitution. Pilastre, qui commentait l'arrêt, disait « qu'encore que le mineur n'eut pas atteint une majorité parfaite suivant son extrait baptistaire, du moins il était si proche de la majorité qu'on devait le réputer majeur ». Et il appuyait son opinion sur un fragment du Digeste : « In favorabilibus, proximus pubertati idem est ac pubes ». La cause était favorable, en effet : on se trouvait en présence d'une femme vieille, infirme, qui n'avait pas d'autres ressources et qui avait été trompée par deux jeunes gens tout à fait conscients et responsables. Le Parlement s'était cependant écarté de la règle juridique : il avait jugé selon l'équité et avait cru pouvoir condamner un mineur sur sa simple déclaration de majorité. Devons-nous l'approuver ? Nous nous heurtons à un dilemme : si le mineur, en se déclarant majeur, peut passer tous actes qu'il lui plaira, son incapacité ne sera plus qu'un vain mot ; si nous exigeons que la déclaration soit accompagnée de manœuvres frauduleuses, nous diminuons la responsabilité du mineur. Les jeunes gens, arrivés à des âges tels que celui de Le Noble, seront plutôt portés à faire des déclarations de majorité pour se procurer de l'argent qu'ils ne se laisseront surprendre par leur imprudence ou leur légèreté. D'ailleurs

un jeune homme de 19 ans n'est-il pas tout aussi capable qu'un jeune homme de 22 ans de comprendre toutes les difficultés de la vie juridique ? Un homme proche de sa majorité devrait pouvoir être traité comme un majeur. On n'accorderait alors le bénéfice de la restitution contre de pareilles déclarations qu'à des jeunes gens dont la bonne foi aurait été surprise par la captation d'un homme d'affaires véreux et qui se seraient laissés aller sous la pression de la menace ou du besoin : alors, l'incapacité et la bonne foi du mineur le rendraient digne d'intérêt.

Mais nous devons reconnaître que cet arrêt du 10 juillet 1662 est un arrêt isolé et que s'il peut paraître juste en équité, sa solution n'était cependant pas admise en doctrine. Pour Pothier, notamment, la simple déclaration de majorité ne peut pas faire obstacle à la restitution : ce serait pour lui un moyen d'éluder la restitution en entier. « Ceux qui contracteraient avec des mineurs feraient insérer dans l'acte qu'ils se sont dits majeurs et diraient toujours que le mineur les a trompés, quoique souvent ce serait plutôt un artifice pratiqué de leur part que de celle du mineur ». Et plus loin, il rejette complètement la thèse soutenue par notre arrêt, en déclarant que « dans notre jurisprudence, on n'a point d'égard à la fausse énonciation de la majorité pour exclure les mineurs de la restitu-

tion ». Il excepte le cas où le mineur pour se faire croire majeur, a rapporté un faux acte de baptême ; il est bien évident alors qu'il serait indigne de la restitution.

La conclusion à tirer de ce rapide aperçu sur l'ancien droit, c'est que le fil directeur en notre matière doit être la bonne ou la mauvaise foi du mineur ; pour savoir s'il y a eu dol de la part de ce dernier, on devra se guider sur la commodité et le profit qu'il a tiré de l'acte : c'est un indice que le mineur n'a pas agi sous la pression de son co-contractant et qu'au contraire il a bien voulu essayer de tromper celui-ci sur son âge pour essayer ensuite de profiter de son mensonge.

L'article 1307 Code civil est la reproduction fidèle de Pothier, l'inspirateur des rédacteurs du Code : c'est la simple déclaration de majorité du mineur qui ne fait pas obstacle à sa restitution. Bigot-Préameneu (1) écrit que « la loi présume que cette déclaration dont la fausseté pouvait facilement être vérifiée sur les registres de l'état civil, a été demandée par le créancier pour exclure l'action en restitution et elle ne veut pas qu'une pareille déclaration puisse être opposée. Si néanmoins celui qui veut s'en prévaloir prouvait que le mineur l'a trompé, s'il prouvait par exemple que ce mineur a représenté des

1. Loaré. *Législation civile*, tome XII, p. 301.

actes faux, ce ne serait plus cette simple déclaration dont il s'agit dans la loi ». Les déclarations de Jaubert sont beaucoup plus précises que celles de Bigot-Préameneu : « Notre projet, dit-il, se bornant à dire que la simple déclaration du mineur ne fait pas obstacle à sa restitution, décide par cela seul qu'il y a obstacle à la restitution lorsqu'il y a plus que la simple déclaration de majorité, et laisse aux juges le soin d'appliquer le principe suivant les circonstances... Mais si le mineur ne s'était pas borné à une simple déclaration de majorité, s'il avait employé des manœuvres frauduleuses pour persuader à l'autre partie qu'il était majeur, s'il avait produit un faux acte de naissance, pourrait-il, malgré cela, se prévaloir de la minorité ? Les Romains refusaient dans ce cas la restitution » (1). « Cum malitia suppleat ætatem,... cum errantibus, non etiam fallantibus minoribus, publica jura subveniant ». Deux choses sont à retenir dans ce passage : c'est qu'il suffit qu'il y ait plus que la simple déclaration de majorité, et que la question sera une question de fait, c'est-à-dire de pure équité laissée à l'entière appréciation du juge.

Si le co-contractant connaît la condition juridique du mineur, soit par lui-même, soit par la déclaration qu'il en obtient, cela suffit à mettre le mineur à

1. Locré, *op. cit.*, tome XII, pp. 493 et 496.

l'abri. C'est une application de la règle « *Nemo censetur ignorare conditionem ejus cum quo contrahit* ». On n'est pas admis à prétendre qu'on ignorait la condition, l'incapacité de son co contractant : mais si celui-ci, de son plein gré, et en pleine connaissance de cause, affirme sa capacité, il n'y a plus d'ignorance : il y a une erreur causée par la déclaration mensongère du mineur. Le co-contractant n'a qu'à se tenir sur ses réserves : le plus souvent, un mineur emprunte pour les besoins d'un commerce fictif ou pour ses plaisirs personnels, et il essaiera par tous les moyens en son pouvoir de faire naître la confiance chez son prêteur. Il affirmera qu'il est majeur ; cette affirmation, c'est un mensonge dans le but de tromper autrui et de lui causer un dommage. Ce n'est peut-être pas un dol, c'est-à-dire un mensonge avec des manœuvres frauduleuses, dès le début, mais c'est le commencement d'une série de difficultés pour le créancier. Si donc ce dernier peut prouver qu'il n'a pas demandé au mineur l'affirmation de sa majorité, s'il est clair que celui-ci l'a donnée librement, il semble qu'il devrait se voir refuser le bénéfice de la restitution. Voici par conséquent comment devrait être traduit l'article 1307 du Code civil : « La déclaration de majorité, obtenue sur la pression du co-contractant, ne fait pas pour le mineur obstacle à la restitution ».

Mais ce n'est pas ainsi que l'ont compris les com-

mentateurs du Code : d'ailleurs, en présence des termes formels de ce dit article, il n'est pas permis de tirer cette conclusion.

L'article 1307 du Code civil est, en réalité, basé sur une présomption absolue contre laquelle aucune preuve contraire n'est admise. Par conséquent, en présence d'une simple déclaration de majorité il n'y a pas à distinguer si le créancier était de bonne ou de mauvaise foi : le mineur devra toujours obtenir le bénéfice de la restitution. A propos de l'article 1307, Larombière se place à un point de vue un peu spécial : « La capacité, dit-il, ce n'est pas la déclaration, c'est le fait; ce n'est pas l'apparence où le mensonge, c'est la réalité. Une déclaration de majorité, inutile, quand elle tend à constater un fait vrai, devient au contraire, quand elle énonce un fait faux, une circonstance aggravante de l'incapacité ». En parlant ainsi, l'auteur veut-il dire que la déclaration de majorité est couverte par l'incapacité, et que le mineur n'est pas responsable ? Oui, sans doute ; mais il doit admettre que l'incapacité ne couvre pas le mineur contre les manœuvres frauduleuses qui accompagnent la déclaration.

Il faut déterminer maintenant ce qu'on entend, sous l'empire du Code, par « simple déclaration ».

Il est certain que la production d'un faux extrait des registres de l'état civil constitue plus qu'une simple déclaration ; cette pièce correspond au faux

extrait baptistaire de l'ancien droit, et il ne peut s'élever aucun doute sur ce point. C'est d'ailleurs la manœuvre frauduleuse, illégale par excellence, manœuvre prévue et punie par le Code pénal.

Mais il ne faut pas s'en tenir là : il faut dire qu'à *contrario* de l'article 1307, tout ce qui est plus qu'une simple déclaration est un obstacle à la restitution du mineur. L'article 1307 a simplement voulu décharger un incapable d'un cas précis de responsabilité, mais il n'a pas voulu faire plus ! Par conséquent, dans la pensée de la loi, si le mineur était resté soumis au droit commun de la responsabilité, il eut répondu même de la simple déclaration de majorité. L'article 1307 est une exception qu'il faut interpréter le plus restrictivement possible ; d'ailleurs cette responsabilité du mineur ne modifie en aucune façon son incapacité.

Un mineur affirme par serment qu'il est majeur : cela constitue-t-il plus qu'une simple déclaration. A notre avis, cela ne fait aucun doute : car, ce qu'il faut voir, ce n'est pas tant le serment que l'intention cachée. Le mineur a voulu induire en erreur son co-contractant : c'est bien là une manœuvre frauduleuse.

Que faut-il penser du cas suivant ? Un mineur affirme qu'il est majeur, et son affirmation est corroborée par son apparence extérieure qui donne à croire qu'il est d'un âge beaucoup plus élevé : y

a-t-il là plus qu'une simple déclaration ? Notre ancien droit s'était prononcé pour l'affirmative ; mais il ne se trouvait pas en présence d'un texte aussi formel que l'article 1307. Cependant, on ne peut pas nier qu'il y ait là plus que la simple déclaration : l'esprit du créancier ou du co-contractant ne peut pas être mis en éveil contre cette simple déclaration par l'aspect juvénile du mineur ; cet aspect le porte à croire à la majorité. Comme disaient nos anciens auteurs, « il y a deux qualités qui font présumer la majorité ». Le mineur a profité de son apparence physique qui est déjà en elle-même une fausse indication ; il l'a appuyée d'une déclaration. Cela suffit largement à priver le mineur de la restitution. Nous verrons plus loin que l'interdit, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme mariée sont responsables de leur simple déclaration de capacité. Cela tient à ce que leur apparence physique ne peut pas mettre le co-contractant en éveil. Un interdit dans un intervalle lucide a un aspect aussi normal qu'un homme sain d'esprit, et rien ne fait deviner extérieurement chez une femme qu'elle est ou non mariée. Donc, si nous nous trouvons en présence d'un mineur que son apparence physique fait croire majeur et qui affirme sa majorité, nous devons raisonner de la même façon que pour l'interdit et la femme mariée et lui refuser le bénéfice de la restitution.

Si nous supposons maintenant qu'un mineur se soit grimé, « se soit fait une figure » plus âgée, pour appuyer sa déclaration de majorité, il n'y a plus alors aucune difficulté : nous nous trouvons alors en présence d'une manœuvre frauduleuse proprement dite, que les juges devront apprécier avec sévérité.

Sur cet article 1307, nous ne trouvons dans toute la jurisprudence qu'un arrêt qui mérite vraiment d'être signalé : il montre comment la Cour Suprême, quand elle se trouve arrêtée dans ses desseins par un article formel du Code qu'elle ne peut pas violer, essaie de tirer ses motifs d'un autre article. Cet arrêt fut rendu à propos de l'affaire Lebaudy, qui préoccupa tant à son époque la chronique judiciaire et mondaine. Max Lebaudy avait, en octobre 1892, accepté une traite de 50.000 francs à échéance fin mai 1894, tirée sur lui par M. de Talleyrand-Périgord. Cette acceptation portait la date du 17 février 1894, postérieure au 19 janvier 1894, date à laquelle Lebaudy devait atteindre sa majorité. La traite fut négociée par Talleyrand-Périgord le 23 février 1894 et parvint entre les mains de M. Hanon par endossement du 15 mars 1894. A l'échéance, M. Hanon n'ayant pas obtenu de Lebaudy le paiement de la traite a fait dresser un protêt et a assigné Lebaudy et de Talleyrand-Périgord en paiement de la traite devant le Tribunal de

Commerce de la Seine. Dans toute cette affaire, il n'y avait pas de la part de Lebaudy plus qu'une simple déclaration de majorité : écrire sur une traite qu'on est majeur n'est pas plus grave que de l'affirmer, et on ne trouve pas trace de manœuvres frauduleuses : il est certain cependant que cette déclaration avait été faite par Lebaudy de son plein gré et en vue de tromper les tiers : il n'a pas été surpris par son inexpérience ou sa faiblesse ; et le tiers porteur (Hanon) était de bonne foi en croyant que la date était exacte. Le Tribunal de Commerce a donc écarté l'article 1307, sous prétexte qu'il n'est applicable qu'à la déclaration faite par faiblesse, et sous la pression du co-contractant, et non pas à celle formulée dans un but dolosif (1). Ce jugement fut confirmé en appel, et aussi par la Cour Suprême. Mais celle-ci déclara que la valeur litigieuse avait été frauduleusement postdatée en vue de tromper les tiers, et fit application de l'article 1310 C. civ., et non plus de l'article 1307. Elle retenait l'ensemble de faits malhonnêtes que Lebaudy avait commis, mais qui n'avaient pas accompagné la déclara-

1. Cass. 13 nov. 1898. S. 99. 4. 225. Note Wahl : « Mais l'ancienne jurisprudence était en sens contraire, celle qui prétendait que le mineur serait restituable contre les actes où il affirmerait sa majorité en s'appuyant sur la présomption d'une fraude concertée entre le mineur et son co-contractant : tous les anciens auteurs sont d'accord sur ce point (Brodeau, Bourjon, Basnage, Ferrière).

tion de majorité : « Lebaudy, d'après le Tribunal de Commerce était suffisamment intelligent pour discerner la portée de l'irrégularité qu'il commettrait et les conséquences susceptibles d'en découler ».

§ 4. — Le Mineur émancipé

Le mineur émancipé est aussi un incapable ; comme le mineur non émancipé, il est soumis à l'autorité d'une autre personne ; mais il a des pouvoirs d'administration que l'autre n'a pas. Au point de vue de la responsabilité délictuelle, sa situation est absolument la même que celle du mineur non émancipé : il répond des délits et des quasi-délits dans les termes de l'article 1310 C. civ., il répond aussi du dol et de la faute dans les contrats par extension de l'article ci-dessus ; il a enfin le bénéfice de pouvoir faire une simple déclaration de majorité sans être privé de la restitution, mais il répond de tout ce qui constitue une manœuvre frauduleuse.

Nous n'avons donc à faire à son égard qu'un simple rappel de tout ce qui a été exposé. Mais nous devons ajouter ce point très important : c'est que toujours et dans tous les cas, dès qu'un mineur émancipé aura commis un dol ou une faute soit en dehors des contrats, soit dans les contrats, dès que la preuve en aura été faite en justice, il sera fatalement responsable. En effet, un mineur ne peut pas

être émancipé avant l'âge de 15 ans, et à cet âge-là il est capable de comprendre la portée de ses actes.

Jusqu'ici, nous avons conduit notre discussion en supposant constamment que nous avions affaire à un mineur en état de discerner les conséquences de ses faits ; nous avons raisonné, comme les auteurs romains raisonnaient, quand ils parlaient, soit du *pubertati proximus*, soit du mineur de 25 ans. Dans tous les textes connus, ces deux classes d'incapables étaient déclarés responsables de leurs délits tant contractuels qu'extra-contractuels.

Il en est tout autrement, quand il s'agit de l' « infans ». Etymologiquement, l' « infans » est celui qui ne peut pas parler, « qui fari non potest ». Avant Justinien, aucune loi ne paraît avoir fixé le terme de l'infantia ; c'est une question d'appréciation : de bonne heure, cependant, sous l'influence des Pythagoriciens, on considéra l'âge de 7 ans comme celui où les enfants parlent correctement, mais cette manière de voir ne paraît pas avoir eu de valeur juridique. A partir de Justinien, on considéra comme juridiquement certain que l'infantia prenait fin à 7 ans. Naturellement, l'infans n'était capable de faire aucun acte juridique ; ne pouvant pas comprendre la portée de ses actions, il ne pouvait commettre non plus aucun délit.

Dans notre droit civil français, contrairement à

certaines législations étrangères (1), il n'y a pas d'âge de fixé au-dessous duquel un mineur est à l'abri de toute responsabilité. Notre droit pénal lui-même ne fixe pas d'âge au-dessous duquel le mineur doit *toujours* être acquitté comme ayant agi sans discernement (2). Il partage la vie humaine en deux périodes : pendant la première période, au-dessous de 16 ans, les enfants peuvent sans doute être appelés devant les tribunaux de répression à raison des infractions qu'ils commettent : mais ils sont couverts par une présomption d'irresponsabilité qui tombe devant la preuve qu'ils ont agi avec discernement. Pendant la seconde période — au-dessus de 16 ans — ils sont présumés coupables.

Mais remarquons que la majorité pénale n'est pas la même que la majorité civile. La loi pénale, en effet, dans ses dispositions, fait appel avant tout au sens moral, à la distinction du bien et du mal, tandis que la loi civile cherche à régler les relations les plus diverses de la vie sociale. Chez l'homme, il

1. Code civil allemand, art. 828 et s.

2. Rossi : « Il est entre le jour de la naissance de l'homme et l'âge de 16 ans un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné; mais avant d'atteindre ce point la présomption d'innocence est tellement forte qu'elle doit dominer sans partage et ne pas admettre d'examen ». En matière criminelle, Rossi fixe à 9 ans l'âge maximum auquel le principe de la non-imputabilité devra être appliqué.

est certain que la notion du juste arrive plus vite que la notion de l'utile : remarquons avec quelle indignation révoltée un enfant se redresse contre une réprimande qu'il ne mérite pas. Mais, dans la matière de la responsabilité civile, il est autant question du juste que de l'utile. Aussi pouvons-nous nous demander quelle valeur juridique peut avoir pour le juge chargé d'apprécier cette responsabilité, la limite fixée par l'article 66 Code pénal?

Deux cas peuvent se présenter :

1° Il s'agit d'un mineur de moins de 16 ans poursuivi devant un tribunal de répression ; s'il est reconnu avoir agi avec discernement, il sera sans aucun doute civilement responsable ; mais le non-discernement pénal doit-il entraîner pour lui une irresponsabilité civile ? Certainement non : l'action civile dans le cas même où elle est jointe à l'action publique, doit être appréciée par la juridiction criminelle d'après les principes de la loi civile. Or la loi civile n'admet pas cette minorité de 16 ans : du moment donc qu'il ne s'agit plus d'apprécier la criminalité du fait au point de vue de l'application d'une peine, la question de discernement doit être résolue indépendamment du principe de la minorité de 16 ans. Et nous pensons, avec Larombière, qu'un mineur ayant agi sans discernement au point de vue pénal, pourrait être condamné à des

dommages-intérêts, comme ayant eu suffisamment la conscience de son acte dommageable ;

2° Il s'agit d'un mineur poursuivi pour un délit civil devant un tribunal civil ; — là, encore bien moins, il ne faut pas avoir égard à la majorité pénale.

Mais il faut qu'il y ait un discernement de l'acte dommageable au point de vue civil : cette « capacité de dol » s'appréciera d'après les circonstances particulières de chaque espèce, et le juge aura à cet égard les plus grands pouvoirs. Il devra tenir compte des facultés natives, des inclinations naturelles, de l'éducation, de la condition sociale, du milieu, des exemples et des leçons reçues. La meilleure preuve de cette précoce capacité de dol se puisera surtout dans les circonstances mêmes du fait dommageable. Les juges rechercheront avec soin les indices du discernement et de la réflexion que supposent la méchanceté et le dessein de nuire. Quand le juge aura affaire à un quasi-délit, c'est-à-dire à une faute d'imprudence, il devra se montrer excessivement indulgent. Si un jeune homme est capable de comprendre le tort qu'il commet en nuisant à autrui volontairement, il est très excusable dans ses fautes d'imprudence à cause de sa légèreté et de son inattention naturelles.

La jurisprudence a eu quelquefois à faire appli-

cation de ces théories. C'est ainsi qu'un enfant mineur a été déclaré civilement responsable du tort causé à une fille qu'il avait séduite (1). « Attendu, dit l'arrêt, qu'il importe peu que le séducteur n'ait pas encore atteint sa majorité, lorsque sa conduite et ses écrits démontrent en lui la plénitude de l'intelligence et la maturité de la réflexion, quand d'ailleurs la personne séduite était elle-même en état de minorité ».

C'est ainsi qu'un mineur de dix ans a été condamné à des dommages-intérêts, sans tenir compte de la décision de la juridiction répressive, qui considérerait qu'il avait agi sans discernement, pour avoir blessé un camarade en jouant (2). Les considérations suivantes ont été extraites d'un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux et montrent quels motifs ont conduit les magistrats à une semblable solution : « Attendu que Perraud est âgé de plus de dix ans et qu'il résulte de tous les témoignages que très intelligent il s'est parfaitement rendu compte de la gravité de sa faute, que le mineur même impubère est tenu de réparer le dommage causé par sa faute s'il a l'intelligence assez développée pour en comprendre la portée (3) ». De plus les dommages-intérêts n'ont pas le caractère d'une

1. Toulouse, 28 novembre 1864. S. 65. 2. 2.

2. Nancy, 26 mai 1888. Cass. 13 janvier 1890. S. 91. 1 49.

3. Bordeaux, 23 janvier 1905. S. 05. 2 188.

peine, mais d'une réparation civile : il suffit que le mineur ait pu se rendre compte qu'il pouvait faire mal sans avoir l'intention de blesser son camarade par méchanceté. Deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 18 février 1841, l'autre du 25 mars 1843 (1), se rapportent à la condamnation aux frais et aux dépens. Ils font application dans ce cas spécial de la doctrine qui veut que la déclaration de culpabilité suffise à motiver une condamnation en vertu de l'article 1382 Code civil, même si du point de vue pénal le mineur a été acquitté comme ayant agi sans discernement. Ces frais ont le caractère de réparations purement civiles envers le Trésor Public et ne sont qu'une restitution des avances auxquelles la poursuite a donné lieu.

La législation étrangère. Le Code civil allemand. — D'après l'article 828, « quiconque n'a pas accompli sa septième année n'est pas responsable du dommage qu'il porte à un autre ; quiconque a plus de sept ans sans avoir accompli sa dix-huitième année, n'est pas responsable du dommage qu'il a causé à un autre, lorsqu'au moment de la réalisation du fait dommageable il n'avait pas le discernement nécessaire pour se rendre compte de sa responsabilité ». Ainsi donc, en Allemagne, il y a trois périodes dans la vie au point de vue de la responsabilité civile.

1. S. 42. 1 189. — S. 43. 1 614.

Au-dessous de sept ans, un enfant n'a aucune initiative, ni aucune volonté : il serait déraisonnable de le poursuivre même civilement. Mais à partir de sept ans jusqu'à dix-huit ans, il n'en est pas de même : si on peut prouver que, eu égard à son intelligence, à son degré d'éducation, à son milieu, l'enfant est capable de comprendre la portée méchante de son acte il sera déclaré civilement responsable. Et au-dessus de dix-huit ans, c'est la responsabilité la plus complète. Ces solutions ont été inspirées en Allemagne par des considérations d'équité : car il est prévu que même dans le cas où l'enfant de plus de sept ans a agi sans discernement, il pourra être déclaré civilement responsable : l'article 829 suppose que la réparation du dommage ne peut pas être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance : il devra alors réparer le préjudice « dans la mesure où d'après les circonstances et d'après la situation respective des parties, l'équité exige un dédommagement ». Cependant, dans le cas où le dommage serait considérable, l'enfant ne devrait pas être condamné à une réparation telle qu'il serait privé par là même des moyens dont il a besoin pour son entretien et pour son éducation. Dans ce dernier cas, n'est-ce pas évidemment la justice sociale qui a guidé les rédacteurs de la loi : c'est aussi de justice sociale que devront s'inspirer les juges pour se guider dans leur mission.

Le Code civil portugais. — Le Code civil portugais ne fait pas reposer la responsabilité sur la faute (art. 2361) (1). Et suivant les termes très larges de cet article, le mineur devra réparer le dommage causé, même s'il est exempt de responsabilité pénale, dans le cas où ses surveillants pourront prouver qu'il n'y a eu ni faute ni négligence de leur part ; autrement, ce serait à eux que la responsabilité incomberait.

Le Code civil suisse. — Le Code civil fédéral suisse de 1911 est celui qui pose la règle la plus générale et la plus absolue en son article 54 : « Si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé ». Il donne même un pouvoir beaucoup plus grand aux juges que les anciens articles 57 et 58 qui contenaient après : « le juge peut condamner », le mot « exceptionnellement ». C'est maintenant la règle : toutes les fois qu'une considération d'équité quelconque sera en faveur de la victime, le juge devra condamner. C'est l'approbation la plus absolue des idées que nous faisons valoir au début : « Ces considérations d'équité consisteront principalement dans l'es-

1. Art. 2361 : Quiconque viole ou lèse le droit d'autrui se soumet à l'obligation d'indemniser la personne lésée de tout le dommage qu'il lui a causé.

timation réciproque des fortunes », écrit Burckhardt (1) : c'est bien le droit civil envisagé sous le rapport purement patrimonial. Si le patrimoine de l'auteur du dommage est plus riche que celui de la victime, il devra y avoir réparation sans aucun doute.

En résumé, d'après les législations que nous venons d'exposer, tout enfant qui aura causé un dommage devra pouvoir être poursuivi. On recherchera d'abord s'il y a des personnes responsables de ses agissements ; et dans la négative, on poursuivra l'enfant en tenant compte des considérations d'équité et de fortune.

1. *Zeitschrift für zürcherische Rechtsprechung.*

CHAPITRE II

L'INTERDIT

L'article 1310. — L'article 1310 Code civil ne parle que du mineur : que faut-il en conclure pour l'interdit ? Doit-on dire qu'*a contrario* de l'article 1310, l'interdit n'est pas responsable de ses délits ou quasi-délits. Nous savons déjà ce qu'il faut penser d'un argument *a contrario* quand il éloigne du droit commun : c'est un argument qui perd beaucoup de sa valeur. L'article 1310 confirme pour le mineur le droit commun de la responsabilité : il ne fait rien de plus. L'incapacité n'existe qu'en ce qui concerne les contrats (art. 1124 C. civ.) : la « capacité de dol et de faute » reste donc une capacité naturelle. Il faut donc dire que l'interdit, comme le mineur, est responsable de ses délits et quasi-délits, et de ses dol et faute dans les contrats.

§ 1. — Opinion de Le Sellyer

Le Sellyer (1) a prétendu au contraire que l'interdit ne pouvait pas répondre des suites de ses

1. Le Sellyer. *Traité de la criminalité*, n° 52.

délits et quasi-délits, non plus que des conséquences de ses dols et fautes dans les contrats. « Si le dément a été interdit civilement pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, comme alors il n'est capable de faire aucun acte de la vie civile et que tout acte passé par lui postérieurement à son interdiction est nul de plein droit même quand il aurait des intervalles lucides, nous croyons qu'à plus forte raison il ne pourrait pas être poursuivi délictuellement, et qu'on ne saurait être admis à prouver l'existence de l'intervalle lucide au moment où il a commis l'acte incriminé. Son état habituel de démence établit en sa faveur une présomption dont la loi ne permet pas de faire la preuve contraire en matière civile (art. 502 et 503 C. civ.) ». Cette opinion est erronée : Le Sellyer a faussement interprété l'article 502 C. civ., et il s'est mépris sur la portée de la présomption attachée à l'interdiction. Cet article dit bien en effet que « tous actes passés par l'interdit... seront nuls de droit ». Mais « tous actes » signifie tous actes juridiques et contractuels. Quand le Code parle ainsi d'actes, il n'a jamais en vue que des contrats ou des écrits formant la preuve de ces contrats ; mais il ne songe nullement aux délits : ceux-ci ne sont pas des « actes », mais des faits. La présomption de l'article 502 ne s'applique pas à ceux-ci ; on ne peut pas ainsi transporter une présomption légale d'une matière dans une autre.

Selon Sourdat, « la présomption qui résulte du jugement d'interdiction n'a d'effet que par rapport aux actes civils : elle a pour but d'éviter à l'interdit ou à ses représentants un procès pour chacun des actes qu'il aurait pu faire... Mais cette présomption n'a pas pour effet de le couvrir à l'égard des actes délictueux qu'il pourrait commettre, et dont les tiers n'ont pas moyen de se défendre » (1). D'autre part, comme toute incapacité, l'interdiction est une mesure normale et salubre, quand elle empêche l'interdit de se nuire par ses contrats ; elle deviendrait immorale et dangereuse si elle devait assurer à l'interdit un brevet d'impunité.

Une légère difficulté s'élève quand l'interdit a commis un dol ou une faute à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat. Contre ce contrat, il y a une présomption absolue d'incapacité ; l'interdit ou plutôt son tuteur pourra en demander la nullité, puisque nous le supposons passé par l'interdit lui-même. Mais le co-contractant, qui, de son côté, aura été induit en erreur par l'interdit, pourra, sans aucun doute, comme pour le délit de l'article 1382 demander des dommages-intérêts.

La présomption de l'interdiction est donc sans valeur pour les délits ; à cet égard, l'interdit doit donc être traité d'une manière absolument sembla-

1. Sourdat. *Traité de la responsabilité*, n° 290.

ble à celle d'un dément qui n'aurait été l'objet d'aucune mesure juridique. Selon la formule courante, il répondra de son dol et de sa faute commis dans ses intervalles lucides.

§ 2. — Doctrine de Merlin, Legraverend, Carnot

Nous avons réfuté en peu de mots la doctrine de Le Sellyer, qui manquait à ce principe. Mais nous nous trouvons maintenant en présence d'une autre doctrine, selon laquelle l'interdit, ou plutôt le fou en général, répondrait du dommage qu'il cause même sous l'empire de la démence. Merlin, Carnot, Legraverend ont tour à tour soutenu cette opinion (1). « Au cas de démence, dit Carnot, le dommage causé par le crime ou le délit devrait être réparé ». La démence qui garantit un accusé des condamnations pénales n'empêche pas qu'il ne puisse être condamné à des dommages-intérêts pour la réparation d'un fait qui sans cette excuse entièrement péremptoire l'aurait exposé à des peines : ses biens répondront évidemment du tort dont il est la cause ». Au début de la législation romaine, il y avait le sentiment de la passion qui absorbait tout le domaine juridique. « Le droit fondamental de

1. Merlin. *Répertoire*, v^o Blessé, § 3 et Démence § 2. Carnot. *Commentaire Code pénal*, I, art. 64, n^o 3. Legraverend. *Législation criminelle*, I, chapitre 13.

cette période, écrit M. de Ihering (1), se résumait en deux mots : réaction violente contre toute injustice soufferte..... dans l'aveuglement de la passion, on perdait de vue la culpabilité..... ; la douleur gouvernait le sentiment juridique de l'homme de la nature ». La théorie que nous exposons est-elle un retour à cette doctrine ? la réaction contre la douleur, la passion dominant le raisonnement, la culpabilité perdue de vue et absorbée dans l'idée, brutale et sans lois, de la vengeance ? En aucune façon : et si nous interprétions ainsi la pensée de nos auteurs, nous la dénaturerions complètement. Ils ont vu plus haut, plus juste et plus équitablement. Comme l'écrivit M. Deschamps, « il ne s'agit pas pour eux de mettre sur la même ligne le dol, la faute et le simple fait ». C'est une idée de justice qui les a inspirés. Le sentiment de la passion ne les a pas aveuglés dans leur doctrine ; le sentiment de l'équité les a guidés au contraire. Mais qu'on ne dise pas que c'est de la pitié, et non plus du droit. Le fou qui agit crée des risques : il brûle une maison, il tue un homme ; est-ce de la pitié que de vouloir que la maison soit reconstruite à ses frais, est-ce encore de la pitié d'exiger que les enfants de ce travailleur aient droit à une rente jusqu'à ce qu'ils soient eux-mêmes en état de gagner leur vie ? Non pas, c'est un senti-

1. Von Ihering. *De la faute en droit privé.*

ment d'équité et de justice sociales. A la vérité, une telle doctrine n'est malheureusement pas soutenable en présence d'un texte aussi formel que l'art. 1382 C. civ. et de l'interprétation qu'en a toujours donné la jurisprudence. Là où il n'y a pas de faute, il n'y a pas de responsabilité selon notre Code civil. Carnot et Merlin avaient été emportés au delà de ces principes par l'idée de l'équilibre des fortunes, idée qu'ils avaient été seuls à apercevoir à leur époque.

§ 3. — Opinion de Labbé

Le fou n'a pas de responsabilité naturelle ; il ne peut pas avoir davantage de responsabilité juridique. Il est le jouet de sa démente : les actes qu'il commet ne sont pas les siens. Et d'après Labbé (1), qui suit en cela l'exemple du grand jurisconsulte Ulpien (2), l'acte du fou est assimilable à la *chute d'une tuile*. Dans la *Revue Critique* de 1870, Labbé recherche auquel de ces trois types (faute, fait, cas fortuit) il faut ramener l'acte de l'homme accompli en état de

1. Labbé. *Revue critique*, 1870. Dans le même sens. Demolombe.

2. Ulpien. D. 9. 2. L. 5, § 2. Et ideo quærimus si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliæ actio sit? Et Pegasus negavit : quæ enim in eo culpa sit, cum suæ mentis non sit? Et hoc est verissimum : cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupes dederit, Aquilia cessat ; ant si tegula ceciderit.

folie. La faute suppose l'intelligence et la liberté que le fou ne possède pas : il est lié dans ses actes par une force extérieure. Cet acte est-il davantage un fait ? Labbé ne le pense pas : les actes du fou ne sont pas des faits humains, des faits où la personnalité de l'individu se rencontre. Donc, conclut-il, c'est un cas fortuit : le fou est subjugué par le mal qui le possède, qui agit extérieurement sur lui, c'est-à-dire indépendamment de sa volonté propre ; c'est une force majeure qui le pousse à détruire, à brûler, à détériorer. Si c'est un cas fortuit, la victime, ou autrement le créancier, n'a rien à réclamer ; le débiteur n'est-il pas libéré par la destruction même de l'objet dû ? Mais cette théorie de l'acte du fou assimilé à un cas fortuit ne soutient pas la critique. Aux termes de l'article 1147 C. civ. « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts.... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Nous admettons bien que le fou agit sous l'impulsion d'une force qui contrarie sa volonté ; mais cette force fait partie de lui-même ; elle lui est imputable, si l'on peut dire, sans cependant qu'il y ait de relation de cause à effet entre sa volonté et cette force que nous ne connaissons pas, que nous ne pouvons pas définir. Pour qu'il y ait cas fortuit, il est indispensable que l'inaccomplissement des conditions stipulées résulte

d'une cause qui n'ait pas son principe dans la personne du débiteur, et dont l'extranéité soit bien établie. « Le bon sens le veut ainsi, car autrement on arriverait à exonérer de toute responsabilité des personnes qui prétendraient trouver en elles-mêmes de prétendues causes d'affranchissement de leurs dettes ! » D'autre part, il y a une différence notable, au point de vue pratique, entre l'acte du fou et le cas fortuit : quand une chose périt par cas fortuit, il n'y a pas d'autre patrimoine que celui de la victime pour supporter le dommage ; dans l'autre hypothèse, il y a de plus celui du fou ; la victime qui subit le préjudice lui est encore préférable. Peut-on même dire que chez le fou, il y ait absence totale de volonté ? La science médicale moderne affirme qu'il subit seulement une maladie de l'intelligence et aussi de la volonté : bien que malades, elles existent, troubles et vacillantes sans doute, mais non éteintes.

En résumé au point de vue de nos textes positifs, ni l'une ni l'autre de ces opinions ne sont soutenables : elles contiennent toutes, chacune dans leur sens, une trop grande part d'exagération. Ce que l'article 1382 C. civ. nous autorise à dire, c'est que tout dommage causé à autrui par un fou agissant dans un intervalle lucide devra être réparé, qu'il ait été causé ou non à l'occasion d'un contrat.

L'article 1307 C. civ. et l'interdit. — L'article 1307

ne concerne que le mineur ; il a été introduit dans le Code pour des motifs historiques. Il écarte la responsabilité de la simple déclaration de capacité pour un incapable déterminé. Pour l'interdit, nous ne possédons aucun texte analogue : celui-ci devra donc être tenu de réparer le préjudice causé par sa seule déclaration de non-interdiction. Mais, pourrait-on objecter, les jugements portant interdiction sont soumis à une certaine publicité : ils sont affichés dans l'auditoire des tribunaux et dans les études de notaires (art. 501 C. civ.). Il y a donc, comme l'acte de l'état civil qui fait preuve pour le mineur de son incapacité, un acte qui fait preuve de l'état d'interdiction. Cependant le co-contractant qui a cru à la capacité de l'interdit est plus excusable que celui qui a cru à la majorité d'un mineur. En effet, tous nous avons notre acte de naissance qui fait preuve de notre âge ; mais tout le monde n'a pas un jugement d'interdiction, parce que tout le monde n'est pas interdit. Et dès lors, le refus d'une personne de produire son acte de naissance doit mettre en éveil, tandis que rien n'est plus normal que la personne qui ne peut pas représenter un jugement d'interdiction. D'autre part, tous les fous ne sont pas interdits ; et pour ceux-là, rien ne prouve, sauf dans leurs moments de démence, quelle est leur situation.

Tout ce que nous avons dit de l'interdit peut

également s'appliquer à l'individu, qui est enterné dans un établissement d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838.

Ces solutions sont également applicables au faible d'esprit et au prodige pourvus d'un conseil judiciaire : elles sont même pour eux beaucoup plus certaines, puisque la volonté ne leur fait pas défaut et qu'ils sont complètement capables de comprendre la portée nuisible de leurs délits. Il n'y a chez eux qu'un affaiblissement de l'esprit qui n'implique nullement le défaut de discernement. Ceci a été reconnu de façon formelle par Treilhard : « On a mis en question si le prodige s'oblige de réparer les torts commis par ses délits. On a même décidé qu'il n'était pas tenu de cette réparation ; qu'il pourrait à la vérité compromettre par son délit sa liberté, même sa vie ; mais qu'il ne pouvait pas compromettre sa fortune, parce que toute aliénation lui est interdite. Nous n'avons pas dû supposer qu'une pareille question put s'élever de nos jours ». Demolombe admet bien aussi cette responsabilité pour le prodige : l'état du prodige ne suppose pas l'altération du sens moral, de la conscience et l'absence de volonté ; mais il est plus circonspect pour le faible d'esprit : « pour lui, dit-il, on demeure sous l'empire du fait ». Cependant, pourrait-on dire, si on a simplement donné un conseil judiciaire à un individu au lieu de l'interdire, c'est

qu'on lui supposait une lueur d'intelligence assez grande pour administrer ses propres affaires : à plus forte raison doit-il comprendre le tort qu'il cause à autrui par ses actes dolosifs.

Mais en réalité, dans toutes ces affaires, il convient d'agir avec la plus grande prudence : ces diverses mesures de protection n'ont d'importance qu'en ce qui concerne les contrats, et ne prouvent absolument rien pour les faits dolosifs. Nous croyons qu'avant tout il y a une question de fait et qu'on ne doit rien présumer de ce qu'un individu est pourvu d'un conseil judiciaire au lieu d'être en état d'interdiction; tout au plus, cela peut-il être une indication; il peut fort bien arriver en effet qu'une personne qui aurait dû être interdite n'a été que pourvue d'un conseil judiciaire et qu'elle ait agi dans un moment de folie.

Il est des cas où la folie provient d'habitudes vicieuses, d'intempérance, etc. C'est alors le fou qui s'est mis lui-même dans cet état. S'il commet un délit civil, devra-t-il en répondre? Il n'a certainement pas la responsabilité de ses actes : il n'a pas la notion de l'acte délictueux ; par conséquent il ne peut pas y avoir pour lui de faute dans le sens de l'article 1382 Code civil. Cependant, dans l'opinion commune l'homme ivre est rendu responsable civilement des faits dolosifs qu'il commet dans cet état. « *Culpa casum præcessit* ». Cet individu a

commis une faute grave au début en se laissant aller à la boisson : il s'est mis de plein gré dans un état d'idiotisme. Pour lui, il y a un mal dans la cause, et loin d'être une excuse, c'est plutôt une aggravation de son délit. C'est aussi vrai d'ailleurs que la folie provienne de l'alcoolisme ou des abus de la morphine.

Que dira-t-on des délits civils commis par des individus en état de somnambulisme ou d'hypnotisme ? La volonté du somnambule est très incertaine : il est donc difficile de lui attribuer une responsabilité même civile dans le sens de l'article 1382 (faute). - Dès que le somnambule aura prouvé qu'il était dans cet état au moment de l'action, il faut décider que le fait ne devra pas lui être imputé, à moins que, connaissant sa prédisposition à cet état, il n'ait pas pris toutes les mesures nécessaires pour ne pas commettre le dommage. Dans ce cas, il y aura tout au moins une négligence de sa part, dont il devra répondre, conformément à l'article 1383 Code civil. La volonté du sujet en état d'hypnotisme est encore plus inerte : il devient un véritable automate au point de vue physique et au point de vue moral. « Il reçoit des idées fixes, des impulsions irrésistibles ; il est invinciblement amené à commettre les actes les plus contraires à son éducation, à son état moral ordinaire (1) ». Par

1. Lefort. *L'hypnotisme au point de vue juridique*.

conséquent, un sujet hypnotisable risque de devenir l'agent d'actes délictueux ; il peut être amené à commettre des méfaits, soit pendant, soit après l'hypnose, à des intervalles plus ou moins éloignés. Etant sous l'empire de la volonté d'une autre personne, il ne peut, semble-t-il, être déclaré responsable des actes ainsi commis. Quant à rechercher dans quelle mesure il est possible de résister à ces suggestions hypnotiques, ce n'est pas de notre domaine. Si la science médicale peut affirmer qu'une volonté assez ferme peut être un obstacle à l'entreprise d'un magnétiseur, il pourrait y avoir là le germe d'une responsabilité ; mais nous marchons sur un terrain qui est encore trop inconnu au point de vue médical pour que nous puissions prendre une décision dans le domaine juridique.

En résumé et d'après les principes de notre législation actuelle, toutes les fois qu'un individu aura été involontairement sous l'empire d'une cause, d'une puissance qui lui ont enlevé sa volonté, sa liberté ou sa raison, on ne pourrait sans violer la loi lui imputer les actions nuisibles. Si au contraire, il s'est mis lui-même sous l'empire d'une telle force ou s'il n'a pas pris les précautions ordinaires que nécessitait son état maladif, il devra répondre du dommage causé : une faute ou une négligence de sa part a été à l'origine de ce dommage.

§ 4. — La Jurisprudence

Voyons maintenant quel parti la jurisprudence a tiré de ces principes généraux.

Pour la Cour de cassation et pour les Cours d'appel, l'interdiction n'affranchit pas le fou de la responsabilité de ses délits, lorsqu'il les a commis dans un intervalle lucide ; la présomption ne sert que pour les contrats (1).

Il ne suffit pas de prouver que l'auteur du délit était dans un état général de démence au moment de l'acte ; pour qu'il soit déchargé de toute responsabilité, il faut qu'on soit certain qu'au moment de l'acte visé il était en état de folie. C'est ce que décide notamment un arrêt de la Cour de Lyon, du 22 février 1871 (2) : « Attendu qu'il est constant par l'ensemble des documents de la cause et en particulier par le rapport de médecins dignes de toute confiance que dans la nuit du 10 au 11 mars, C... était dans un accès de fureur lypémanique au moment où il a agi et qu'ainsi il se trouvait en état de démence au temps de l'action... ». « Attendu qu'un insensé

1. Cass 29 novembre 1902. S. 04. 1. 301.

2. S. 71. 2. 8. Tribunal de Pau, 30 juin 1898. *La Loi*, 27 juillet 1898. — Cf. Liège, 10 janvier 1835. *Pasicrisie* 35. 2. 14. Cass. 10 mai 1843. S. 43. 1. 670. — Nancy, 26 août 1885. *Le Droit*, 26 août 1885. — Nice, 17 juin 1889. *Gazette du Palais*, 2 juillet 1889.

n'ayant pas conscience de ses actes ne saurait être rendu responsable même civilement des actes accomplis par lui dans un état de démence ». Il faut donc qu'il y ait faute au temps de l'action : la faute c'est d'après la loi le fait accompli avec discernement et intention de nuire ; tous les arrêts reproduisent ces attendus (1). Cependant, un arrêt de la Cour de Montpellier (2) donne une note discordante : « Attendu, dit-il, que dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté ni de l'intention ; que si l'inexpérience d'un insensé est excusée au point de vue pénal, quand elle amène un fait dommageable à autrui, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer ». C'est une approbation de la théorie de Carnot et de Merlin ; mais ce n'en est pas moins une erreur grossière : le Code tient compte de la volonté et de l'intention ; sans volonté, pas de discernement, pas d'imputabilité possible ; sans intention, pas de faute. La Cour de Montpellier était dominée sans doute par une autre idée, qui lui a fait perdre de vue les principes de notre droit. Dans l'espèce, l'auteur du délit jouissait d'une raison suffisante pour répondre de ses actions dont il pouvait apprécier les conséquences et la moralité. Son « inexpérience » le met-

1. Agen, 9 novembre 1864. S. 65. 2. 230. — Cass. 2 déc. 1853. S. 54. 2. 385.

2. 31 mai 1866. S. 66. 2. 259.

taît à l'abri de toute répression pénale ; mais sa volonté n'était pas encore complètement absorbée par une force étrangère : il avait pu vouloir les conséquences dommageables de son acte. En effet, l'irresponsabilité civile ne doit pas suivre l'irresponsabilité pénale : toutes les deux ne sont pas basées sur les mêmes causes ; tandis que l'irresponsabilité pénale est basée sur la non conscience, chez l'auteur du fait, du bien et du mal, l'autre est basée sur la non-conscience des suites dommageables de l'acte accompli. De même que chez l'enfant ce n'est que progressivement que l'intelligence se développe, de même qu'il se rend parfaitement compte de la douleur qu'il peut provoquer chez un camarade en le frappant avant de savoir si sa conscience est engagée par cet acte, ainsi en va-t-il de même chez le fou : la folie est un état morbide de l'intelligence et de la volonté, et comme tel il est susceptible de plus ou de moins : les notions les plus parfaites s'émoussent chez le malade avant les autres ; et là où un fou n'a pas voulu commettre un délit au sens pénal du mot, là où il n'a pas eu la conscience de violer la loi morale qui gouverne l'homme vivant en société, il a très bien pu vouloir causer un dommage à son prochain. Le Tribunal de Pau a rendu le 30 juin 1898 (1) un jugement où il s'attache à distinguer la responsa-

1. Déjà cité.

bilité civile et la responsabilité pénale. « Attendu qu'il est incontestable que par suite des actes immoraux consommés sur Ernestine M..., A... a causé à celle-ci un grave préjudice (art. 1382, C. civ.) ; ...mais attendu que si au point de vue pénal, le défendeur a pu bénéficier d'une ordonnance de non-lieu, l'action civile n'en subsiste pas moins ; que même l'acquittement criminel pour cause de monomanie n'est pas un obstacle à ce que l'individu acquitté soit soumis à des dommages-intérêts qui peuvent être poursuivis par la voie civile ; qu'il est bien possible que le juge criminel n'ait pas trouvé chez le prévenu une volonté assez libre pour encourir la pénalité, bien que celui-ci ait conservé une conscience assez grande pour le rendre passible des conséquences civiles ». Mais si le juge civil ne doit pas tenir compte pour mesurer la responsabilité civile de ce qui a été jugé sur la responsabilité pénale, il a, dans les expertises médicales qui ont pu être ordonnées au cours du procès pénal, un guide précieux. Si les médecins concluent à une absence totale de responsabilité, il devra décharger le fou de la responsabilité civile ; nous ne croyons pas cependant qu'il soit lié dans sa décision par l'expertise médicale, car il pourra trouver dans les faits de la cause des circonstances prouvant un reste de lucidité chez le dément ; s'ils concluent à une responsabilité mitigée, c'est donc que l'individu n'est pas totalement

privé de raison, et dans ce cas il devra le condamner à des dommages-intérêts.

Du point de vue pénal, l'ivresse, lorsqu'elle est complète, rend l'homme irresponsable : l'homme ivre est en effet dans l'impuissance de faire usage de ses facultés mentales et il est incapable de discerner la moralité de son action. Du point de vue civil, l'ivresse n'apporte pas à l'auteur du délit le bienfait d'une irresponsabilité. Il a commis une faute en buvant avec excès : il s'est mis lui-même dans un état tel que sa raison et son intelligence ne le gouvernaient plus. S'il n'a pas compris le dommage qu'il causait par son acte irréfléchi, c'est à lui qu'il le doit. La jurisprudence française a eu l'occasion de faire application de ces principes. « Attendu que si chacun doit répondre de sa faute, il doit répondre aussi des conséquences de l'état de déraison dans lequel il s'est placé par sa faute... ; que du moment où l'agent s'est volontairement exposé à la perte de sa raison, il ne saurait s'abriter derrière son insanité d'esprit pour se soustraire aux conséquences d'un acte mauvais commis sous l'influence de cette aberration » ; ... « attendu qu'il résulte des documents du procès que l'état momentané de surexcitation mentale qui s'est manifesté chez G... a eu pour cause l'abus des boissons alcooliques ; que par conséquent l'acte de violence commis dans cet état... n'est point un cas fortuit ou un

fait de force majeure, c'est-à-dire un événement amené soudain par le hasard ou par une force irrésistible... » (1). Il faut noter en passant que cet arrêt par son dernier attendu, semble vouloir comparer l'acte du fou ordinaire (non alcoolique) à un cas fortuit et adopter la théorie de Labbé, dont nous avons fait justice dans notre exposé doctrinal. Et comme l'expose un arrêt de la Cour d'Alger, si l'ivresse morphinique est moins abjecte que l'ivresse alcoolique, elle ne saurait davantage cependant dégager la responsabilité de la personne qui se livre habituellement à cette passion dans le but de se procurer des sensations extatiques (2).

A juste titre, la jurisprudence n'a pas voulu entrer dans une distinction subtile et inexacte proposée par certains auteurs : l'homme ivre, disent-ils, est responsable non pas de sa faute primitive, mais du préjudice causé. Mais ce préjudice n'est-il pas en relation directe avec la faute ? Si l'individu n'avait pas bu avec excès, il ne serait pas fou, il n'aurait pas causé le dommage.

1. Rouen, 17 mars 1874. S. 74. 2. 199. — Cpr. Caen, 9 novembre 1880. S. 82. 2. 118.

2. Alger, 11 juillet 1892. D. 93. 2. 20.

§ 5. — Législations étrangères

Certaines législations étrangères sont plus explicites que la nôtre sur la responsabilité civile du fou et de l'individu en état d'ébriété alcoolique ou morphinique.

L'article 2377 du Code civil portugais dispose qu'en principe l'auteur du dommage qui a été déchargé de la responsabilité pénale en raison de son ivresse complète ou de sa démence ne sera pas pour cela déchargé de la responsabilité civile. C'est donc le principe opposé à celui de l'article 1382 C. civ. Le Code Portugais admet donc la responsabilité même sans la faute, puisque le dément n'a pas l'usage de ses facultés intellectuelles, qu'il ne raisonne pas et qu'il n'agit pas de son initiative propre ; cependant, si l'auteur du fait est sous la tutelle d'autrui, la responsabilité incombera au tuteur, à moins qu'il ne puisse prouver qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence. Une atténuation très grande est apportée à cette règle par l'article 2378 : « dans tous les cas où la dette d'indemnité grève les biens d'un aliéné, il y a lieu de lui réserver ce qui lui est nécessaire pour lui fournir des aliments selon son état et sa condition » (1). La

1. Cf. Tribunal de Pau, 30 juin 1898, déjà cité. « Attendu que A... ne possède aucune ressource ; que les dommages-intérêts à sa charge ne pourraient être très élevés ».

fortune du fou est donc prise en considération ; et les dommages-intérêts ne devront pas l'absorber entièrement. Il faut que le fou puisse continuer à être soigné et à vivre selon son rang social. C'est l'équité qui domine plutôt que le principe de la réparation complète du dommage : on cherche à donner satisfaction à la victime sans ruiner l'agent inconscient.

Le Code civil allemand impose par l'article 829 une responsabilité subsidiaire à l'individu qui « dans un état d'inconscience ou dans un état de trouble mental de caractère pathologique excluant toute libre disposition de la volonté » cause à autrui un dommage : la responsabilité ne lui incombera que si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance. Mais si l'individu est tombé dans un tel état en faisant usage de boissons alcooliques ou de moyens analogues et s'il cause un dommage « par un fait contraire au droit », il devra réparer l'intégralité de ce dommage (art. 827) : toutefois, il faut qu'il y ait eu de sa part une faute caractérisée : il faut que ce soit lui-même qui se soit mis volontairement dans cet état. Il y a toujours une présomption d'ivresse volontaire : contrairement aux principes du droit pénal allemand, ce sera à l'individu poursuivi à prouver qu'il n'a commis aucune faute et qu'il n'a pas fait volon-

tairement usage des substances qui l'ont intoxiqué (1).

Enfin, le Code fédéral suisse permet aux tribunaux par équité de condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du préjudice causé ? (art. 54).

N'y aurait-il pas lieu de s'inspirer en France de ces lois étrangères ? Une responsabilité fondée sur la faute (art. 1382) est beaucoup trop rigoureuse pour la victime du dommage, parce qu'elle l'oblige à apporter des preuves souvent difficiles. Pourquoi ne pas prendre aussi en considération la fortune du coupable ? Pourquoi ne pas faire peser sur le dément une responsabilité subsidiaire au cas où sa fortune serait beaucoup plus considérable que celle de sa victime ? Pourquoi même ne pas créer une responsabilité fondée sur le simple fait ?

Une proposition de loi fut déposée en ce sens le 19 février 1902 à la Chambre des Députés par M. Pourquery de Boisserin : « Tout fait quelconque de l'homme oblige son auteur à le réparer sans qu'il

1. Cf. Code serbe : « Si celui qui cause le dommage est pris de vin, il ne sera pas responsable, à moins qu'il ne se soit enivré volontairement ».

Code civil japonais, art. 713 : « Celui qui en état de démence a causé un dommage à autrui n'est pas tenu de le réparer, à moins que volontairement ou par sa faute il ne se soit mis dans cet état ».

soit question de sa faute ». C'était la généralisation à tout le droit civil de la loi, sur les accidents du travail, de 1898. Le Parlement ne sembla pas s'y intéresser : malgré le bouleversement qu'eut apporté ce nouveau texte dans notre législation, il fut voté à la Chambre sans aucune discussion ; le Sénat, de son côté, ne fut même pas saisi du texte voté par la Chambre.

M. Pourquery de Boisserin avait vu certains forfaits accomplis par des fous avec une habileté très grande ; ces crimes l'avaient poussé à déposer sa proposition ; il est tout à fait regrettable qu'il n'ait pas été suivi dans son initiative inspirée par l'équité sociale et par le principe de l'équilibre des patrimoines, qui devrait être à la base de notre législation.

Une telle loi eût été d'autant plus utile en France qu'il n'y a aucune personne responsable civilement du fou majeur et que le Code ne force pas les parents à demander son internement. La société se trouve donc absolument désarmée devant des faits qui se produisent maintes fois.

CHAPITRE III

LA FEMME DOTALE

Nous arrivons maintenant à notre troisième incapable : la femme dotale. La question change alors de face : avec le mineur et le fou, nous avons affaire à des personnes à qui la loi déniait toute capacité juridique en se fondant sur un défaut de capacité naturelle. Mais ici c'est la femme elle-même qui se constitue, conventionnellement, par son contrat de mariage en état d'incapacité : c'est déjà une raison pour que nous soyons beaucoup plus sévères à son égard qu'à l'égard du mineur et de l'interdit : il serait extraordinaire que par un contrat auquel la victime d'un dommage n'a pas été partie, on put s'affranchir à l'avance de toute responsabilité envers elle. L'incapacité conventionnelle devra être strictement limitée à la matière des actes contractuels. De plus, la femme dotale jouit d'une entière capacité naturelle : si elle est en pouvoir de mari, si elle a donné à ses biens le caractère dotal, ce n'a été précisément que pour faire un contrepoids aux pouvoirs trop exagérés de son mari : il ne faut pas qu'il

puisse l'entraîner, par l'ascendant de son autorité maritale, à conclure des contrats qui pourraient nuire à sa dot ; mais il ne faut pas non plus que ce régime dotal soit un prétexte pour échapper aux conséquences naturelles de la responsabilité délictuelle. Il faut donc continuer à distinguer soigneusement capacité et responsabilité.

L'incapacité de la femme dotale est conventionnelle (1), avons-nous dit : en parlant ainsi d' « incapacité », nous tranchons avant la lettre une grave question, nous prenons parti dans une controverse célèbre qui a divisé et qui divise encore les auteurs, nous voulons parler du fondement de l'inaliénabilité, et par suite de l'insaisissabilité des biens dotaux.

Pour éclairer la question, voici ce qu'il faut supposer : une femme se marie sous le régime dotal,

1. En tant que femme mariée, la femme est *légalement* incapable ce qui ne l'empêche pas d'être obligée par ses délits et quasi-délits en dehors de toute autorisation du mari. Une atténuation existe à cette responsabilité pour le cas où la femme est mariée sous le régime de communauté. Elle ne peut obliger des biens qui ne sont pas à sa disposition, à savoir les revenus des biens communs et la jouissance des biens propres qui est réservée par la loi (art. 1424 C. civ.). Mais si nous supposons la femme mariée sous un régime qui lui laisse la jouissance de ses biens, la victime du dol ou de la faute pourra exécuter la condamnation aux dommages-intérêts sur la pleine propriété. Mais dans cette étude, nous nous occuperons uniquement que de l'incapacité et de la responsabilité de la femme dotale.

elle constitue en dot tout ou partie de ses biens qui deviennent ainsi inaliénables et insaisissables pendant la durée du mariage (art. 1554 C. civ.). Elle cause à autrui un dommage, soit qu'elle commette un délit ou un quasi-délit, soit qu'elle use de dol ou de fraude dans la conclusion ou l'exécution d'un contrat. Son incapacité de femme mariée ne s'oppose nullement à ce qu'elle soit tenue de réparer le préjudice ainsi causé : sous le régime de la communauté par exemple, tous les auteurs s'accordent à reconnaître comme une exception au principe de la nullité des obligations contractuelles de la femme agissant sans autorisation le fait qu'elle doive être tenue de ses obligations délictuelles (Nous devons dire en passant que c'est là une mauvaise interprétation : au lieu d'être une exception à un principe, c'est plutôt l'application exacte d'un autre qui veut que chacun soit responsable de son dol et de sa faute). La victime de la femme dotale pourra donc poursuivre avec fruit sa demande en dommages-intérêts contre les biens paraphernaux de la femme. Mais supposons que ces biens soient insuffisants pour lui assurer le paiement des dommages-intérêts qui sont dus, supposons encore qu'il n'y ait pas de biens paraphernaux, la femme s'étant constituée en dot tous ses biens présents et à venir ; la victime sera-t-elle

admise à poursuivre sur les biens dotaux la condamnation aux dommages-intérêts ?

Mais pourquoi donc étudier ici cette question de l'insaisissabilité des biens dotaux, ou plutôt de leur inaliénabilité. Il y a en France d'autres biens insaisissables que les biens dotaux, ne seraient-ce que les rentes sur l'Etat ? Allons nous donc étudier la situation qui est faite aux porteurs de ces rentes (1) ? Non, parce qu'on n'a jamais songé à rattacher cette insaisissabilité à une incapacité du créancier ; c'est plutôt une insaisissabilité d'ordre public. Pour la dot, au contraire, on se demande si l'inaliénabilité dotale dérive d'une incapacité spéciale de la femme, ou si elle se rattache à une indisponibilité totale ou absolue des biens dotaux ? Dans le premier cas, la responsabilité de la femme sur ses biens dotaux ne saurait faire de doute, puisque les incapacités civiles ne concernent que les obligations contractuelles : nous savons que responsabilité et incapacité sont deux domaines différents et que lorsqu'il s'agit de protection, ce ne peut être que contre une incapacité établie en raison de la faiblesse de l'âge, de l'intelligence ou du sexe. Dans le second cas, il serait beaucoup plus difficile, que disons-nous, il serait même impossible d'admettre que le créan-

1. Cpr Deschamps. Thèse.

cier de la femme à raison d'un délit puisse poursuivre son exécution sur les biens dotaux, parce qu'il s'agit, comme nous allons le voir, d'une indisponibilité d'ordre public.

Si on admettait cette dernière solution, « nulle créance ne pourrait se poursuivre sur les biens dotaux de quelque manière qu'elle ait pris naissance, écrivait M. Gide (1), qu'elle ait pour cause un contrat, un délit, un quasi-délit, peu importe ; la loi elle-même ne fait pas de semblables distinctions lorsqu'elle déclare des biens insaisissables ». Nous n'allons certes pas entrer dans les détails de cette controverse ; elle ne fait pas partie de notre étude, surtout avec l'ampleur et l'importance qui lui a été donnée. Il vaut mieux se borner et traduire aussi brièvement que possible l'opinion qui prévaut dans la doctrine et dans la jurisprudence et que nous avons faite nôtre depuis longtemps.

La jurisprudence et la plupart des auteurs rattachent l'inaliénabilité de la dot à une incapacité de la femme. La femme, comme nous le disions plus haut, n'est pas incapable de s'obliger ; elle est incapable d'engager certains de ses biens qu'elle a garantis en leur donnant le cachet de la dotalité. Elle peut valablement contracter, avec l'autorisation de son mari, toutes les variétés des obliga-

1. Gide. *De la condition privée de la femme.*

tions : elle peut vendre, louer, cautionner même. Mais le co-contractant devenu créancier en vertu de ces contrats, ne peut exécuter les biens dotaux ; comme nous le voyons, ce n'est pas une incapacité ordinaire générale, « ayant pour sanction la nullité des obligations contractées par elle, c'est une incapacité relative et en quelque sorte « réelle », en ce sens que la femme n'en est frappée que quant à ses biens dotaux (1) ». Si l'on considère ce fractionnement de la capacité, on peut s'en étonner à bon droit, puisque toute incapacité a sa source dans la personne et que malgré cela elle se trouve subordonnée à la condition des biens.

M. Labbé, dans un article très savant, répond à cette objection : « C'est une incapacité, écrit-il, qui offre quelque chose de bizarre ; mais le législateur ne croit pas à la réalité constante et absolue de cette infirmité ou de cette imbécillité de caractère de la femme soumise à un époux ; autrement, il en aurait fait sortir une règle générale et de droit commun ; il aurait protégé la femme contre son mari par des dispositions impératives ; mais ici il condescend simplement aux inquiétudes des familles : il leur donne le droit d'entourer la femme de garanties exceptionnelles (2) ».

1. Lyon-Caen. Note sous Paris, 17 novembre 1875. S. 76. 2. 65.

2. Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 5.

Donc, « c'est bien une inaliénabilité qui a sa source dans une incapacité dont est frappée la femme en vertu du régime auquel elle est soumise, et non pas une indisponibilité réelle des biens ». Et les auteurs le reconnaissent tous, aussi bien Labbé que M. Planiol, c'est une incapacité d'une nature au fond tout à fait analogue à celle du mineur et de l'interdit : elle est fondée sur l'« imbecillitas animi », dont parlaient les Romains. Est-ce à tort ou à raison ? Ce n'est pas ici qu'il convient de le discuter. On a voulu ainsi protéger la femme contre la pression de la volonté de son mari ; et par là même, dès qu'il s'agit des obligations dérivant de délits ou de quasi-délits, celle-ci, même en tant que dotale, doit être tenue comme tous autres incapables et même sur ses biens dotaux.

Déjà, l'article 544 de la Coutume de Normandie était ainsi conçu : « là où la femme serait poursuivie pour méfait ou médit ou autre crime, la condamnation pourrait se prendre sur tous biens à elle appartenant, de quelque qualité qu'ils fussent ». C'était aussi l'opinion de Roussilhe.

Donc, avec la théorie de l'incapacité de la femme dotale, il y a forcément pour les créanciers à raison d'un délit ou d'un quasi-délit possibilité de saisir les biens dotaux. puisque c'est une question de responsabilité. Toutefois, pour beaucoup d'auteurs,

c'est à peine s'ils songent, en donnant cette solution, à la rattacher à l'idée que l'inaliénabilité dotale repose sur l'incapacité de la femme. Ils préfèrent justifier leur opinion par des considérations d'intérêt général; c'est ainsi qu'Aubry et Rau écrivent : « cette exception est fondée sur un intérêt supérieur d'ordre public devant lequel doit fléchir la règle de l'inaliénabilité de la dot (1) ». Cependant, c'est un danger facile à éviter, quand on fait dériver l'inaliénabilité de la dot de l'incapacité de la femme : on tourne facilement la notion si incertaine d'ordre public.

Pour les auteurs, qui, au contraire, fondent l'inaliénabilité sur une indisponibilité réelle des biens et qui néanmoins veulent assurer l'exécution des dommages-intérêts sur les biens dotaux, ils doivent également invoquer l'ordre public; quel spectacle bizarre alors que celui d'une institution d'ordre public — la responsabilité de ses fautes — luttant contre une autre institution également d'ordre public — l'inaliénabilité de la dot. Qui ne voit alors combien est peu sûre et tout à fait incertaine en droit la notion d'ordre public ?

Pour ces auteurs, la dot est censée hors du commerce pendant le mariage; et pour la raison qu'invoquaient déjà les Romains : « Reipublicæ

1. Aubry et Rau. 5^e édition, tome VIII, § 538.

interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint ». Mais qui ne voit pas que la situation est toute différente aujourd'hui de ce qu'elle était sous Justinien. Ce qui avait rendu la dot d'ordre public, c'était la faveur dans laquelle se trouvaient les seconds mariages : la dot, qui était la propriété du mari, devait être sauvegardée pour permettre à la femme de pouvoir se remarier un jour. Mais aujourd'hui, il n'y a rien de semblable, et la dot, en tant qu'institution d'ordre public, n'existe plus que dans les mots.

Cependant pour nos adversaires, qui devra triompher de l'inaliénabilité absolue ou de la réparation du dommage ? Les uns placent l'inaliénabilité au-dessus de tout, tout en regrettant que la femme reste impunie. « Les biens dotaux seront à l'abri de toute exécution à l'égard des amendes et réparations auxquelles la femme aura été condamnée pour crime, délit ou quasi-délit par elle commis (1) ». Pour eux, la volonté du législateur est certaine : il a frappé la dot d'inaliénabilité par l'article 1554 Code civil ; puis, il a pris soin d'énumérer toute une série d'exceptions, parmi lesquelles ne se rencontre pas la réparation due à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit de la femme. C'est donc que la loi a mis au-dessus de tout la sauve-

1. Tessier. *De la dot*,

garde de la dot. « Si lex voluisset, expressisset ». Pour nous, malgré cette théorie séduisante en apparence, la loi l'a voulu, la loi l'a exprimé. Et à cela, nous voyons une raison excellente :

En plus des exceptions particulières à l'inaliénabilité de la dot, il y a pour nous un principe d'ordre tout à fait général, auquel on ne peut se soustraire : l'article 6 du Code civil, placé dans le Titre préliminaire, intitulé « et de l'application des lois en général », dit formellement qu'« on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Et l'article 1387 reproduit ces dispositions spécialement en ce qui concerne le contrat de mariage. Les époux ont la libre faculté de régler pour l'avenir à leur égard et à l'égard des tiers leur capacité et la condition juridique de leurs biens. C'est un exemple sans pareil dans le Code civil que cette disposition qui permet à des personnes de déclarer inaliénables tout ou partie de leurs biens. Mais ils n'ont cette faculté que réserve faite du droit naturel, de l'ordre public et des bonnes mœurs (1). « Civilis ratio naturalia jura

1. Un jugement du Tribunal de Figeac appuie d'une façon remarquable la responsabilité de la femme sur les biens dotaux sur l'article 1387 Code civil. Cf. Figeac. S. 48. 2.242. Cpr « La foi publique serait trompée s'il existait dans le corps social des moyens de se soustraire aux réparations de

corrumpere non potest (1) ». Aussi la femme doit-elle être tenue de ses fautes en vertu de ce principe à la fois d'ordre moral et de droit naturel qui veut que chacun répare le tort qu'il a commis. En outre, nous invoquerons aussi l'équité : « Nous sommes en plein domaine de l'équité, écrivait Baudry-Lacantinerie (2) ». Cette équité sociale que nous avons tant de fois invoquée à propos du mineur et de l'interdit revient ici sous notre plume. « Quelle monstruosité juridique qu'une inaliénabilité permettant à la femme de ne pas répondre de ses délits et quasi-délits ». « Le principe d'équité qui oblige chacun à réparer le dommage causé par sa faute est évidemment supérieur aux considérations d'intérêt général qui ont fait déclarer les biens de la femme inaliénables » (3).

la justice : l'égalité des citoyens serait rompue, et là où la pénalité serait la même pour tous, il ne saurait y avoir de distinction pour personne ; si les femmes dotales ne répareraient pas les suites de leurs délits et quasi-délits, le législateur abandonnerait la société au mauvais vouloir de ces dernières ; il autoriserait indirectement par l'impunité pécuniaire dont ils seraient accompagnés les méfaits dont elles seraient les auteurs ; or, quand une doctrine engendre de pareilles conséquences, il n'en faut pas davantage pour démontrer qu'une pareille doctrine est erronée ». Sériziat. *Traité du régime dotal*, n° 132.

1. Grotius. *De jure belli et pacis*. II. XVI. § 22.

2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville. *Du contrat de mariage*, t. III.

3. Sourdat. *Traité général de la responsabilité*.

Si le Code n'a rien dit, affirment encore nos adversaires, c'est qu'il a voulu rompre avec les principes de l'Ancien Droit français, et établir une barrière contre les arrêts de l'ancienne jurisprudence. Mais il faut savoir avec quelle rapidité a été votée la section concernant le régime dotal ; ce régime, après avoir été adopté par la Commission de Rédaction, fut supprimé par la Section de Législation du Conseil d'Etat. Celle-ci considérait comme contraire à l'intérêt public (ce qui éclaire d'un jour bien singulier l'opinion des auteurs qui fondent l'inaliénabilité sur l'intérêt public) la faculté réservée aux époux de déclarer inaliénables les biens dotaux de la femme. Ce projet de la Section de Législation froissa vivement les mœurs et les habitudes des populations du Midi et de la Normandie qui vivaient sous le régime dotal. Pour calmer les esprits et pour leur donner satisfaction, le Conseil d'Etat prit le parti de déclarer formellement que le régime dotal était maintenu à côté du régime de communauté, ce qui explique l'article 1391-4° Code civil. On s'empessa alors de rédiger tant bien que mal un chapitre spécial pour le régime dotal ; et il n'y a rien d'étonnant que dans cette hâte les rédacteurs aient oublié d'affirmer une fois de plus que « le dol échappe à toutes les règles » et que la femme dotale en devra réparation.

Objectera-t-on encore que l'inaliénabilité dotale a été dictée dans l'intérêt des enfants, de la famille et que cet intérêt doit passer avant tout ? Certes, nous ne méconnaissons pas la valeur de cet argument d'ordre social : le mariage est la base de la famille, et la famille la base de la société. Nous pensons aussi, avec un de nos juristes les plus éminents, que les biens dotaux sont un véritable patrimoine à part, un « patrimoine séparé », constitué pour les besoins de cette famille. Malgré tout, nous ne croyons pas que l'intérêt des enfants, si important qu'il soit — doive mettre la femme à l'abri de toute impunité. Supposons un instant qu'une femme mariée sous le régime dotal reste veuve avec plusieurs enfants à sa charge : elle commet un acte frauduleux quelconque, tous ses biens répondent de son dol. Car alors il n'y a plus ni biens dotaux ni biens paraphernaux : l'inaliénabilité ne continue pas après le mariage, et cependant les enfants sont toujours là : leurs besoins sont les mêmes, ils sont plus grands peut-être, puisqu'ils ont perdu leur principal soutien. C'est donc que l'intérêt des enfants dans l'esprit du législateur, ne doit pas faire disparaître la charge de la responsabilité. Et si l'inaliénabilité avait été vraiment établie dans leur intérêt, elle aurait subsisté même après le mariage.

Enfin, un quatrième et dernier argument est pré-

senté par ceux qui veulent à tout prix protéger la dot : il y aurait pour la femme dotale qui nuit à autrui soit en dehors d'un contrat, soit surtout à propos d'un contrat, un moyen indirect d'échapper aux règles de l'inaliénabilité dans lesquelles elle est enfermée par la loi. Qu'est-ce que la loi a voulu, en établissant le régime dotal ? Prémunir la femme contre l'influence de son mari, empêcher qu'elle ne soit entraînée par lui à conclure des contrats désavantageux pour elle. C'est donc établir une incapacité à l'avantage de la femme ; mais il n'a jamais voulu créer pour elle une irresponsabilité. Il est certain que cette responsabilité qui incombe à la femme dotale du chef de ses délits entraîne l'aliénation de la dot ; mais ce n'est qu'une chose tout à fait normale.

A tous les arguments d'ordre général formulés contre la responsabilité de la femme, nous avons jusqu'ici répondu aussi par des arguments d'ordre général : nous avons dit que ce serait assurer l'impunité de la femme et qu'il n'était pas admissible qu'il y ait une morale pour la femme commune en biens, et une morale pour la femme dotale (Trop long). Nous avons dit que ce serait violer la loi fondamentale qui veut que chacun soit responsable de ses faits et fautes ; que ce serait ménager contre toute morale une plus ou moins grande fortune à la femme au détriment des tiers : comme nous le

disions à propos du mineur, le droit civil, lorsqu'il traite des biens, peut se ramener à un rapport de patrimoine à patrimoine, il tend par ses règles à assurer entre les individus un équilibre des biens correspondant aux actes juridiques qu'ils négocient et aux actes illicites qu'ils commettent. Si la femme dotale pouvait impunément commettre des délits, ce juste équilibre serait rompu contre toute attente.

En plus de toutes ces raisons, l'article 1310 C. civ. nous fournit un sérieux argument de texte. Il pose la règle absolue pour le mineur de la responsabilité de ses délits et quasi-délits ; loin de tirer de cet article un argument *a contrario* en faveur de l'irresponsabilité de la femme dotale, nous avons en lui la preuve la plus convaincante de sa responsabilité. Même si cet article n'avait pas existé, le mineur aurait été certainement déclaré responsable : il consolide donc pour lui la règle. De plus, la femme dotale n'est pas frappée d'une incapacité absolue : les engagements qu'elle contracte ne peuvent frapper que ses biens paraphernaux, et non pas ses biens dotaux. Son incapacité est donc moins totale que celle du mineur, auquel tout espèce de contrat, voire même tout acte d'administration, est interdit. Or, si malgré son impuissance à contracter, le mineur est dans le cas de l'article 1310 privé du bénéfice de la restitution, à plus forte raison doit-il en être de même pour la femme dotale. Et comme

nous le disions en tête de ce chapitre, tandis que l'incapacité du mineur correspond à une faiblesse véritable, à une inexpérience réelle, la faiblesse qu'on veut bien attribuer à la femme n'est qu'une fiction. Or, toutes les fictions sont de droit étroit ; donc, la femme dotale doit être rendue responsable de ses fautes sur ses biens dotaux. La loi n'a certainement pas voulu protéger une femme qui nuit aux tiers envers et contre tout.

Mais quelle solution admettrons-nous pour la responsabilité de la femme dotale, lorsqu'il s'agit de délit contractuel ?

Il faut distinguer entre les délits et quasi-délits commis au moment de la conclusion du contrat et ceux commis au moment de l'exécution dudit contrat. Pour les raisons que nous avons déjà développées à propos du mineur, nous ne voyons pas pourquoi la femme ne serait pas aussi bien responsable de ses délits contractuels que de ses délits extra-contractuels. Tout en respectant la différence que le Code a établi pour la réglementation des dommages-intérêts dans les articles 1150-1151 pour les contrats et dans les articles 1382-1383 pour les délits, nous pensons qu'il doit y avoir pour la femme unité de responsabilité.

Cependant la plupart des auteurs suivant en cela la jurisprudence, établissent une distinction. « La simple faute contractuelle sans mauvaise foi, n'en-

gage pas la dot ». Labbé va même plus loin : « Celui qui contracte avec une femme qu'il sait ou peut savoir dotale doit subir les conséquences de l'inaliénabilité, eut-il à demander contre la femme la réparation d'un dol » (1).

Ils admettent bien que la femme est responsable de son dol, mais non pas de sa simple faute. Pour nous, nous ne voyons aucune raison de distinguer : c'est que nous nous basons sur la « *responsabilité* » de la femme et que nous prenons le fait fautif en lui-même, c'est-à-dire distinct du contrat. En tout ce qui concerne le contrat, la femme dotale, si elle n'a pas été autorisée valablement, n'engage pas ses biens dotaux. Mais dès qu'elle commet une faute, dès qu'elle cherche à surprendre la bonne foi de son co-contractant, nous ne voyons aucun motif pour qu'elle ne soit pas responsable comme un capable. C'est d'autant plus juste que dans l'étude de l'article 1310 sur le mineur, nous avons admis que cet article s'étendait aussi bien aux simples fautes contractuelles qu'aux délits. Comme en réalité, la femme dotale est douée d'une capacité naturelle dont ne

1. Cpr. à propos du délit extra contractuel : « Celui qui en dehors de tout contrat est victime d'un délit commis par la femme dotale n'est pas tenu de respecter l'inaliénabilité des biens dotaux, n'eut-il à se plaindre que d'une simple faute. Il n'a pas contracté : il n'avait pas à s'enquérir de la condition d'une personne qui par dol ou par faute lui cause un dommage ».

jouit pas le mineur, il est certain qu'elle comprend parfaitement l'étendue et la portée même de la simple faute qu'elle commet.

Si nous envisageons enfin sa situation, quand elle refuse de souscrire à l'exécution d'un engagement valablement contracté, nous trouvons qu'elle doit être déclarée responsable sans aucune distinction. Si nous ne faisons pas de la responsabilité un principe qui suffit à lui seul à demander la saisie des biens dotaux, nous pourrions dire que la femme dotale est obligée par le contrat qu'elle a conclu. Mais la faute ou la mauvaise foi qui consiste à refuser d'exécuter un engagement suffit pour que la femme puisse être poursuivie. Et dans ce cas, la condamnation aux dommages-intérêts doit être une représentation exacte de l'exécution du contrat.

La femme dotale et la déclaration de capacité. — Une troisième question reste à examiner : c'est celle de la déclaration de capacité de la femme dotale, analogue à celle qui est posée pour le mineur dans l'article 1307 C. civ. Mais tandis que pour ce dernier, cette déclaration ne peut revêtir qu'une forme : la déclaration de majorité, pour la femme dotale il y a plusieurs manières de tromper sur sa capacité. Elle peut déclarer qu'elle est fille ou veuve, qu'elle est mariée sans contrat ; elle peut déclarer que le bien dont s'agit est paraphernal, et non dotal ; elle peut

enfin déclarer quand la vente de ses biens dotaux a été autorisée dans un des cas prévus par les articles 1557-1558 C. civ. que lesdits biens ne sont pas sujets à emploi. Avant de passer en revue ces diverses hypothèses, nous nous demanderons à quelles conditions la femme dotale peut être déclarée responsable, c'est-à-dire que nous rechercherons si sa déclaration doit être accompagnée ou non de manœuvres frauduleuses.

De l'article 1307, nous avons déduit pour le mineur, avec tous les auteurs, en s'appuyant sur la tradition historique, que pour être responsable celui-ci devait s'être servi de manœuvres frauduleuses. La raison de cette préoccupation unique du mineur doit être tirée d'une circonstance particulière à cet incapable, que nous savons déjà, et qui est l'aspect physique de sa personne qui doit mettre en éveil le co-contractant ; si celui-ci croit à la capacité de la femme, sur la déclaration de celle-ci, il est plus excusable que celui qui a cru à la majorité d'un mineur, cette croyance fut-elle le résultat de mensonges ou de manœuvres adroites. « Car tout le monde a un acte de naissance, tandis que toutes les femmes ne sont pas mariées ». Rien n'est plus normal en effet que le fait d'une femme qui justifie de la non-représentation de son acte de mariage, en disant qu'elle n'est point mariée. Et puisqu'aucun texte ne vient pour la femme dotale

modifier la règle générale que chacun est responsable de sa faute, elle devra être responsable de sa simple déclaration de capacité, quelque forme qu'elle prenne,

C'est ce que n'admettent pas les auteurs : Guilouard écrit « que la simple déclaration de fille ou de veuve ne suffirait pas à mettre les tiers de bonne foi ». Demolombe, de son côté, affirme que « la simple déclaration de capacité ne saurait suffire pour effacer la nullité des actes de la femme dotale ». Et Aubry et Rau n'admettent également la responsabilité de la femme dotale que dans le cas où il y aurait eu des manœuvres frauduleuses : par exemple, une femme produit un faux acte de décès de son mari, elle prend le voile de veuve ; dans ce cas seulement, pour eux il y aura un délit et la femme se trouvera obligée. Nous avons répondu par avance aux propositions de ces auteurs, en montrant quelles difficultés il y a pour le co-contraintant à s'assurer de l'état de femme mariée.

Pour la femme dotale, une loi importante, la loi du 10 juillet 1850, est venue sur un point apporter un remède à cette situation. Avant cette loi, sous l'empire du Code civil par conséquent, les tiers placés en face de deux époux mariés sous le régime dotal, étaient entièrement obligés de subir les conséquences des fausses déclarations et de la mauvaise foi de ces époux sans trouver dans le Code

civil un moyen quelconque leur permettant de vérifier l'exactitude des obligations produites et d'atténuer les inconvénients pratiques de la fraude réalisée. Certains tribunaux et quelques Cours d'appel avaient essayé en vain d'introduire dans la jurisprudence la doctrine que nous avons exposée plus haut — suivant laquelle toute déclaration mensongère des époux constituerait un dol de nature à engager la dot vis-à-vis des tiers. Mais cette théorie n'avait pas prévalu malgré sa haute moralité contre les principes généraux du droit. Et cet état de choses constituait un véritable attentat à la morale publique : il favorisait la fraude, par cela même qu'une femme pouvait, après avoir déclaré s'être mariée sans contrat, produire un contrat avec régime dotal et s'abriter derrière son incapacité. L'équité était violée : des tiers, qui, comme nous l'avons montré plus haut, n'avaient aucun moyen de se renseigner, pouvaient être impunément lésés. Et enfin ce système avait amené pour les époux qui étaient mariés sans contrat et qui le déclaraient, une véritable entrave à la bonne marche des affaires ; personne ne voulait les croire, à cause de la défiance générale éveillée contre les déclarations de non-existence de contrat de mariage.

Lors de la discussion du projet de loi, il fut proposé comme sanction légale d'infliger aux époux une amende et de permettre d'intenter une action en

dommages-intérêts. Mais la sécurité des tiers n'était pas suffisamment garantie par ce système, et la réparation ne fut pas trouvée adéquate à la faute : l'action en dommages-intérêts convertit nécessairement en argent une attribution de biens que le tiers aurait voulu réaliser suivant les termes du contrat.

Cette loi de 1850 s'appliquait uniquement au cas où l'acte de mariage porte expressément que les époux se sont mariés sans contrat, et où ils font à nouveau cette déclaration à leur co-contractant. Il y a là un dol répété, commis d'abord contre le public en général, devant l'officier de l'état civil, puis commis de nouveau contre le co-contractant. L'article 1391 nouveau ne s'appliquerait pas au cas où l'acte de célébration serait muet sur la question d'existence du contrat de mariage ; dans ce cas, il y aurait lieu à une action en dommages-intérêts, tandis que dans le premier cas le contrat serait maintenu purement et simplement : par conséquent, la femme dotale ne pourra pas se prévaloir de la dotalité, et pourvu que son mari l'ait autorisée, elle sera tenue de remplir son engagement même sur ses biens dotaux.

Si l'acte de célébration porte que les époux ont fait un contrat de mariage, avec mention de la date de ce contrat, ainsi que du nom du notaire qui l'a reçu et si la femme déclare à son co-contractant qu'elle est mariée sans contrat, c'est alors à ce der-

nier mis en éveil par la contradiction de la déclaration de la femme et de la mention de l'acte de célébration à pousser plus loin ses investigations. La loi lui fournit un excellent moyen de se renseigner : c'est à lui de le faire ; il est mis en garde contre la fraude par laquelle la femme qui aurait signé pourrait se faire restituer contre son engagement. Il serait alors lui-même coupable d'une négligence dont il devrait subir les conséquences. Mais alors ne tiendra-t-on pas compte de la faute de la femme, qui n'en est pas moins certaine et qui a consisté à affirmer à son co-contractant qu'elle n'était pas mariée sous un régime restreignant sa capacité civile ? Il est vrai qu'elle n'a pas menti devant l'officier de l'état civil, ce qui atténue légèrement sa responsabilité : car il ne peut pas ne pas y avoir de différence entre la femme qui a trompé dans l'acte de célébration, et celle qui au contraire y a dit la vérité, fournissant ainsi aux tiers un moyen de se renseigner. Quelles seront alors les conséquences de sa responsabilité ? Ce ne sera plus comme dans le premier cas (celui prévu par la loi de 1850) où la réparation du dol se ramène exceptionnellement, et à cause d'une disposition expresse de la loi, au maintien du contrat. Il y aura place au jeu normal de l'incapacité contractuelle et de la responsabilité délictuelle : la femme pourra faire annuler son contrat, en tant qu'il devrait entraîner une mainmise sur

les biens dotaux, en se fondant sur son incapacité ; mais l'obligation délictuelle résultant du dommage causé sera exécutoire sur les biens dotaux. Mais il ne faut pas oublier que ceci suppose le co-contractant de bonne foi : si donc celui-ci, au lieu de s'en rapporter à la fausse déclaration de la femme, consulte le registre d'état civil et y trouve la mention d'un contrat de mariage, et s'il ne poursuit pas plus loin ses recherches, il ne pourra plus être considéré comme de bonne foi. La loi n'a pas à le protéger dans ce cas : et les deux co-contractants, étant aussi de mauvaise foi l'un que l'autre, seront déboutés de leurs poursuites. Mais certains reprochent au co-contractant de s'en tenir à la simple déclaration de la femme ; c'est à tort, car il a pu être impossible à celui-ci de se procurer le document pouvant le convaincre de la fausseté de la déclaration de la femme. Les Tribunaux apprécient souverainement la conduite réciproque des parties, leurs fautes et leurs négligences : c'est une pure question de fait.

Le dol de la femme dotale peut enfin revêtir une autre forme : c'est celle qui consiste à tromper sur la qualité des biens. Elle ne trompe plus sur sa condition de femme mariée, ni même sur le régime matrimonial auquel ses biens sont soumis. Elle avoue au contraire qu'elle est bien mariée sous le régime dotal : elle donne au co-contractant tous les

moyens nécessaires pour vérifier son affirmation. Mais elle déclare, dans un acte de vente par exemple, que tel immeuble est paraphernal, alors qu'en réalité il est dotal. Elle trompe ainsi sur son incapacité, relativement à ces biens. Il est évident qu'elle répondra alors, sur sa simple affirmation, du dommage causé par l'annulation du contrat. De ce que le dol de la femme ne porte que sur certains biens, il ne faut pas croire qu'il en est moins grave : c'est le contraire, le plus souvent. Le tiers, en effet, attiré par cette apparence de franchise de la part d'une femme qui se dit dotale et qui n'est mis en éveil par aucun renseignement, ne songera pas à consulter l'acte de célébration. Le dol est plus fallacieux, à cause de la part de vérité qu'il présente. La femme peut encore tromper sur le remploi de ses biens dotaux : prétextant un des cas prévus par les articles 1555 et suivants du Code civil, elle vend un de ses immeubles dotaux, et au lieu de l'affecter au remploi faussement annoncé, elle le dissipe. Il est bien évident que dans ce cas la vente est nulle : la condition de laquelle dépendait sa validité n'a pas été accomplie, et l'action en nullité est ouverte ; il ne faut pas oublier en effet qu'ici le remploi est absolument obligatoire. La femme devra donc de ce chef des dommages-intérêts au tiers acquéreur évincé par son action en nullité.

On peut rapprocher de cette hypothèse d'une

femme dotale trompant sur sa capacité le cas prévu par l'article 69 C. com. : quand une femme mariée sous le régime dotal embrasse la profession de commerçante, postérieurement à son mariage, elle est tenue de faire dans le mois qui suit l'ouverture de son commerce remise d'un extrait de son contrat de mariage aux Greffes des Tribunaux civil et de commerce et aux Chambres de Notaires et d'Avoués. Cette publicité a une importance considérable pour les tiers qui peuvent contracter avec la femme commerçante : en effet, si elle est commune en biens, ses créanciers auront action non seulement sur ses biens personnels, mais aussi sur les biens de communauté ; sous le régime dotal, ils ne peuvent saisir que les biens paraphernaux. La femme dotale qui omet cette publicité sera donc responsable ; quelle forme prendra sa responsabilité ? MM. Lyon-Caen et Renault pensent que conformément aux principes généraux du droit elle ne pourra opposer aux tiers induits en erreur les clauses dérogatoires à la communauté légale : ils ont certainement songé, en s'exprimant ainsi, à la loi du 10 juillet 1850 : les deux hypothèses se ressemblent : dans l'une, une femme dotale non commerçante déclare à la mairie qu'elle est mariée sans contrat ; dans l'autre, une femme dotale commerçante omet de publier son contrat. On a cependant soutenu le contraire, en se basant sur le silence du Code de commerce à cet égard ;

mais au moment où il a été rédigé, on n'avait pas encore songé à la sanction que nous indiquons en droit civil. Du moment qu'une loi vient l'introduire en cette matière, il semble sans aucun doute qu'on peut l'étendre à l'article 69 C. com.

Les dépens et la responsabilité de la femme dotale. — Nous étudierons ici, à propos de la responsabilité de la femme dotale, une question qui se pose pour tous les incapables et qui doit se résoudre pour tous de la même façon. Le fait d'avoir soutenu un procès et de le perdre doit-il être considéré comme un dol ou une faute qui engage la responsabilité et qui entraîne toutes les conséquences de cette responsabilité ? Nous préférons l'étudier ici même, parce que les espèces soumises aux tribunaux sont toutes relatives aux femmes dotales : en effet, c'est pour cette incapable surtout que la question a de l'intérêt, parce que, comme le fait justement remarquer M Deschamps, « son incapacité n'est susceptible de disparaître par aucune autorisation ou habilitation » (sauf bien entendu les cas prévus par les art. 1555-1558). Un mineur, au contraire, peut être autorisé à plaider par l'entremise de son tuteur et par ce fait même, ses biens supporteront forcément toutes les conséquences du procès engagé.

Il faut distinguer entre le cas où le procès a sa source dans un fait délictuel et celui où il a sa

source dans un contrat. Dans le premier cas, il n'y a pas de difficultés et tous les auteurs s'accordent à dire que la condamnation aux dépens est de même nature que la condamnation aux dommages-intérêts. Mais si nous abordons le second cas, la solution n'est pas aussi simple. Toute personne qui perd un procès est-elle en faute ? Voilà une question d'importance ? Sans vouloir manquer de respect à la magistrature, on peut cependant remarquer qu'il y a nombre de prétentions justes qui sont foulées aux pieds, tandis que des demandes plus ou moins dignes de foi sont reconnues. Nous n'avons pas à nous demander pourquoi : les querelles personnelles, les influences politiques, l'erreur commise parfois par le magistrat et aussi — il faut le dire — l'aridité de certains procès, en sont peut-être la cause ! Mais nous croyons cependant qu'il y aurait danger à dire que tout perdant est en faute : comme le dit avec réserve, mais avec beaucoup d'à propos M. Deschamps, « la vérité de la chose jugée n'est qu'une vérité civile... ; or, en matière de responsabilité, il n'y a que la vérité naturelle qui compte ». Il est évident qu'on ne peut pas rechercher cette vérité naturelle ; et comme dans tous les procès il y a un perdant et un gagnant, pourvu que le perdant n'ait pas agi avec témérité ni malice, il ne peut être considéré comme coupable et sa responsabilité n'est pas engagée.

Mais c'est de mauvaise foi, uniquement dans le but de nuire à son adversaire et de lui attirer des ennuis, que le perdant a plaidé. Dans ce cas, si ce perdant est une femme dotale, devra-t-elle répondre de ce dol sur les biens dotaux ?

La cause de la discussion est celle qui divise les auteurs sur la question plus générale de la responsabilité. Si on admet avec Labbé qu'un dol change de caractère, parce qu'il a été commis à l'occasion d'un contrat, il est logique de refuser l'exécution des dépens sur les biens dotaux : aussi la conclusion que donnait le savant auteur dans sa note sous l'arrêt de Bauffremont est-elle conforme à ces principes : « Quand le procès a sa source dans un contrat, toutes les condamnations qui en découlent, principales ou accessoires, ont le caractère des obligations contractuelles qu'elles corroborent. Aucune d'entre elles n'est exécutoire sur les biens dotaux. »

Mais pour nous, qui n'admettons qu'une responsabilité, qui avons déjà déclaré la femme dotale aussi bien responsable de ses fautes contractuelles que de ses fautes délictuelles, la question se résout tout à fait autrement, et nous sommes conduits à déclarer que la condamnation aux dépens est exécutoire sur les biens dotaux. Sous quelque figure que le dol se cache, il n'en est pas moins toujours reprehensible. « L'injustice, dit Ihering, a beau se couvrir des formes légales de la procédure, elle n'en

conserve pas moins le caractère d'un délit. L'intention méchante existe tout comme dans le *dolus* et le danger pour l'adversaire est le même. Celui qui de mauvaise foi conteste la créance d'un autre, cherche à le priver de ce qui lui appartient. Il en est de même de celui qui fait valoir une prétention qui n'est pas fondée. Il y a là véritablement un vol revêtu de formes légales » (1).

La question de savoir quand on pourra dire que la femme dotale est de mauvaise foi est une question de fait et comme tel doit être entièrement laissée à l'appréciation des tribunaux. Le fait que le Tribunal allouera les dépens à titre de dommages-intérêts sera toujours une précieuse indication à laquelle on devra se conformer pour dire que la femme était de mauvaise foi.

La jurisprudence et la responsabilité délictuelle de la femme dotale. — Une jurisprudence abondante sur la responsabilité de la femme dotale est consignée dans les recueils d'arrêts. Elle porte sur toutes les questions que nous avons étudiées et sur certains autres points. Elle mérite d'être compulsée très attentivement : en effet, elle n'a pas suivi dans son évolution historique une marche logique ni continue ; elle a plusieurs fois changé d'opinion, notamment sur la responsabilité de la femme dans les

1. Von Ihering, *La faute en droit privé*, p. 15.

contrats; de plus, dans la solution de problèmes différents, mais se rattachant tous à la question de la responsabilité délictuelle, au lieu de se guider sur un principe unique, elle donne des solutions tout à fait contradictoires.

On peut distinguer dans cette jurisprudence six séries d'arrêts se rapportant à des problèmes différents :

I. — Arrêts sur les obligations de famille ;

II. — Arrêts sur les délits et quasi-délits, et sur la faute et le dol dans les contrats (soit au moment de la conclusion, soit à propos de leur exécution) ;

III. — Arrêts sur les fausses déclarations de capacité ;

IV. — Arrêts sur l'article 69 Code de commerce ;

V. — Arrêts sur la femme dotale, fol enchérisseur ;

VI. — Arrêts sur les dépens des procès.

I. *Obligations de famille*. — Les obligations de famille sont des obligations légales : elles font partie de ce groupe d'obligations, qui, suivant l'expression de M. Planiol, apparaît « comme une sorte de résidu dans lequel on place pêle-mêle toutes celles qui n'ont pas pu trouver place dans les autres catégories ». En tant qu'obligations légales, elles se rapprochent

beaucoup des obligations délictuelles (1) : elles se fondent même avec elles puisqu'une obligation légale primordiale est transformée par le refus d'exécution en une obligation à des dommages-intérêts.

Dans notre jurisprudence dotale, nous ne trouvons qu'un arrêt important ayant trait à des obligations, à des devoirs de famille. Il s'agit de l'affaire de la princesse de Bauffremont (2), qui fit beaucoup de bruit à l'époque. Le 7 août 1874, la séparation de corps fut prononcée par justice à la demande et au profit de la princesse de Bauffremont : et les enfants furent mis à sa garde, avec le droit naturellement réservé pour le père de pouvoir visiter ses enfants. Au mépris des lois qui règlent la situation du mari comme père de famille, la princesse de Bauffremont partit à l'étranger, emmenant avec elle ses deux filles et faisant obstacle ainsi à l'exercice du droit qu'avait le père de voir ses enfants. De plus, elle se fit naturaliser allemande et contracta

1. Cf. un arrêt d'Amiens du 1^{er} décembre 1898. D. 00. 2. 207, à propos d'une condamnation aux dépens dans une instance en divorce d'une femme mariée sous le régime dotal : la Cour considère que l'époux contre lequel le divorce est prononcé, s'il ne s'est pas toujours rendu coupable d'un délit s'est tout au moins rendu coupable d'un *quasi-délit civil* en méconnaissant les obligations qu'il avait *contractées pendant le mariage* vis-à-vis de son conjoint.

2. Orléans, 26 décembre 1878. S. 79. 2. 97.

du vivant du prince un second mariage devant l'officier de l'état civil de Berlin. Cette naturalisation et cette deuxième union furent annulées toutes deux par la Cour de Paris, le 17 juillet 1876. Après ce départ à l'étranger et le changement survenu dans la condition de la princesse, le prince demanda et obtint de la Cour de Paris que sa femme ramenât ses jeunes filles en France et les rétablît sous la garde de leur père ; il obtint de plus, en cas de résistance à cet ordre ou de retard dans l'exécution, une condamnation à des dommages-intérêts.

C'est alors que, ne pouvant obtenir le retour de ses enfants, et pour avoir paiement de ces dommages-intérêts, le prince de Bauffremont fit saisir le domaine de Ménars appartenant à la princesse et *bien dotal* (on sait que malgré la séparation de corps et jusqu'à la dissolution du mariage, la dotalité persiste, gardant avec elle comme conséquences l'inaliénabilité et l'insaisissabilité des biens dotaux).

Mais le 30 juillet 1878, le tribunal civil de Blois déclara cette saisie nulle ; on remarque les attendus suivants : « Attendu que le défendeur à l'opposition prétend à tort appliquer à la sanction du retard les motifs qui lui ont fait retirer la garde de ses enfants, et que *son refus d'exécution* n'a créé au profit de son mari qu'une dette civile ordinaire, réglée par l'article 1142 et qui s'applique à toutes les obligations, qu'elles résultent d'un jugement ou d'un contrat ».

...« Attendu que d'autres motifs de droit et d'équité s'opposent encore à ce que le prince de Bauffremont fasse saisir et vendre les biens dotaux ; que si des dommages-intérêts et le droit à la contrainte lui ont été accordés en son nom personnel, il est certain que c'était dans l'intérêt moral de ses enfants qui en pareil cas devait seul être consulté ; que ce serait donc aller contre le but de l'arrêt de la Cour de Paris que d'autoriser la vente des biens dotaux de leur mère qui sont pour eux la garantie de l'avenir ». Comme on le voit, deux motifs ont, avant tout, conduit le tribunal à annuler la saisie : 1^o il s'agit d'une dette civile ordinaire, réglée par l'article 1142 Code civil et devant être traitée comme une obligation conventionnelle ; 2^o l'intérêt des enfants qui est le fond de cette affaire : il n'est pas admissible qu'on leur enlève le bénéfice de la dotalité établie en réalité pour eux, et un père ne peut pas sous prétexte de dommages-intérêts, mépriser les conditions d'un régime qu'il a promis d'observer.

La Cour d'Orléans fit justice de cette doctrine sur les conclusions du procureur général Flouest : pour lui, il y a dans l'affaire avant tout une obligation : celle de rendre les enfants ; et se soustraire à cette obligation imposée par la loi, c'est commettre un délit au sens de l'article 1382, c'est-à-dire un acte illicite, dommageable et de mauvaise foi : on rencontre la faute que le délit comporte, le préjudice

qu'il entraîne et l'obligation que la loi y a attachée d'office. De plus, il est impossible de trouver aucune imprudence chez le créancier. « Attendu que l'article 1382 est nécessairement applicable à tout acte nuisible et prohibé en dehors d'une convention et dont celui qui a été victime n'a aucun moyen de se préserver ; que d'autre part, il est constant que les arrêts invoquent l'article 1142 non en vue des questions qui pouvaient naître de leur exécution, mais pour expliquer que l'obligation incombant à la princesse de Bauffremont ne pouvait se traduire en cas d'inexécution que par des dommages-intérêts ; que d'ailleurs l'article 1142 est une règle générale susceptible de s'appliquer aussi bien aux obligations de faire résultant d'un délit ou d'un quasi-délit qu'à celles résultant d'un contrat ». La Cour affirme ensuite que le principe d'indemnité réside bien dans les faits délictueux caractérisés par l'enlèvement des enfants et le second mariage de leur mère et qu'il est préexistant à tout accord quasi-contractuel résultant des arrêts de la Cour de Paris. De plus, contre cette objection que la saisie allait enlever aux enfants le patrimoine dotal qui leur est affecté, M. Labbé, dans sa note, fait la réponse suivante : « il s'agissait de l'avenir de ces enfants et de l'avenir de la société : les magistrats ont estimé qu'ils devaient être élevés dans un lieu tel que, préservés des mauvais exemples, ils puissent continuer toute-

fois à recevoir de leurs deux parents les témoignages d'affection, les avis, etc. ». Malgré cela, on ne peut s'empêcher de constater que dans l'espèce une décision de justice, prise dans l'intérêt des enfants aboutit à la suppression d'une garantie prise par le contrat de mariage dans l'intérêt de ces mêmes enfants. Les dommages-intérêts appartenaient certainement au père puisque c'était son droit de puissance maritale qui était violé. Mais n'eut-il pas été possible de les donner au père avec condition d'emploi au profit des enfants ? Une théorie récente — déjà citée — dit que les biens dotaux constituent dans le patrimoine de la femme un patrimoine séparé affecté aux besoins du ménage : parmi les besoins du ménage, rentrent les intérêts pécuniaires des enfants, leur éducation, leur entretien. Qu'y aurait-il eu d'extraordinaire à ce que ces biens fussent remployés à leur profit et confiés à l'administration du père ? Malheureusement aucun texte dans la loi ne prévoit pareille opération. On ne peut cependant qu'approuver la Cour d'Orléans d'avoir validé la saisie, puisqu'il s'agissait de principes d'ordre public, d'intérêts moraux respectables, tels que l'organisation de la famille, la puissance maritale, l'obéissance de la femme aux décisions de justice ordonnant de permettre au mari de voir ses enfants.

II. *Délits. Quasi-délits. — Dol et faute dans les con-*

trats (à l'exception des fausses déclarations de capacité. Cf. infra). — La jurisprudence a longtemps hésité sur ce point avant d'arriver à une solution définitive : nous allons essayer de retracer son évolution, en recherchant dans les arrêts les « considérants » les plus symptomatiques de l'opinion du moment.

Les premiers arrêts relatifs à notre problème furent rendus en application de la Coutume de Normandie sous l'empire duquel s'étaient mariés les parties en cause. Bien que rendus à une époque postérieure à la promulgation du Code civil, ils devaient respecter les lois antérieures et les contrats passés sous l'empire de ces lois. Ces arrêts, au nombre de trois, dont un de la Cour suprême, constituent un point de départ très précieux pour nous : ils nous montrent en effet que dans la Coutume de Normandie malgré la dotalité très sévère établie par elle, la femme était responsable de ses délits et quasi-délits. La Cour de Rouen fait l'application de ce principe à un cas particulier, que nous rencontrerons de temps en temps dans notre étude : il s'agit d'une femme dotale qui accepte la succession de son père sous bénéfice d'inventaire : elle commet diverses fraudes dans la gestion de cette succession et notamment elle se rend coupable de recel. Un arrêt du 1^{er} février 1817 (1) la déclare déchue du

1. Rouen, 15 janvier 1822. S. 25. 2. 163.

bénéfice d'inventaire et acceptante pure et simple : les créanciers héréditaires prétendent qu'elle est tenue des dettes de la succession même sur ses biens dotaux et les saisissent, à quoi elle oppose l'inaliénabilité de la dot. Par les attendus suivants, la Cour de Rouen valida la saisie : « Attendu que les rédacteurs du Code, comme les rédacteurs de la Coutume de Normandie, n'ont voulu conserver les biens dotaux qu'aux femmes malheureuses, et non aux femmes coupables, surtout à celles qui, à l'aide de soustractions frauduleuses, s'empareraient du gage de leurs auteurs ;... Attendu qu'il doit en être de même et à plus forte raison de la femme, qui, par un récélé, par un fait déclaré coupable par la loi, commet un véritable larcin au moyen duquel elle s'enrichit aux dépens des malheureux créanciers ; qu'une pareille question n'a jamais été agitée sous l'ancienne législation, pour le motif que la probité, la morale, la religion, d'accord avec la loi, ne permettaient pas de la faire naître ». Un arrêt de la Cour de cassation, du 18 mai 1824 (1), confirma cette opinion.

La Cour d'appel de Nîmes donna la même solution pour des plaideurs mariés sous l'empire du Code civil : mais elle donne comme principal argument

1. Cf. Caen, 6 juillet 1824. Sirey chronologique.

l'ordre public, qui veut que « chacun ne puisse impunément porter préjudice à autrui » (1).

Un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 26 janvier 1833 (2), inaugura un système tout différent. Dans une espèce analogue à celle qu'avait jugé la Cour de Rouen (Cf. ci-dessus) la Cour d'Agen se refusa à laisser saisir les biens dotaux. Elle se rangeait à un système d'interprétation étroite et mesquine, prenant à la lettre les articles 1554 et suivants du Code civil et déclarant la femme dotale irresponsable, parce que les délits ne rentraient pas dans les exceptions prévues par le Code civil au principe de l'inaliénabilité de la dot. Le 24 février 1834, la Cour de cassation, abandonnant sa doctrine primitive, la seule exacte cependant, confirmait cet arrêt (3).

Mais il se produisit alors un fait que nous rencontrons souvent dans les annales jurisprudentielles : certaines Cours d'Appel ne suivirent pas naïvement la doctrine de la Cour Suprême et protestèrent contre elle par des décisions successives. La première, la Cour d'Appel de Limoges, le 17 juin 1835 (4), rendit un arrêt à propos d'un adultère commis par une femme dotale. Pour elle, si le Code

1. Nîmes, 28 août 1827. S. 28. 2. 201.

2. Agen, 26 janvier 1833. S. 33. 2. 159 et Cass. 28 fév. 1834 S. 34. 1. 208.

3. S. 34. 1. 208.

4. S. 36. 2. 62.

civil n'a pas compris les délits au nombre des exceptions des articles 1555 et suivants, c'est que ces articles sont restreints à l'hypothèse d'une aliénation volontairement et contractuellement consentie par les époux ; d'autre part, la femme dotale ne saurait être traitée plus favorablement que le mineur (art. 1310) pour lequel nos lois se montrent si tutélaires. Les obligations nées des délits sont sous l'empire des principes généraux protecteurs de l'ordre social : ces principes font échec à toutes les dispositions spéciales du Code civil.

Un arrêt de Caen du 18 février 1830 (1) semble dire qu'il n'y a possibilité de saisir les immeubles dotaux que dans le cas de délit pénal : cette doctrine est celle qui a été soutenue par Labbé. Mais elle ne prévalut pas à cette époque, pas plus qu'elle ne prévaudra plus tard. En effet, un autre arrêt de la même Cour, rendu le 17 août 1839 (2), fut conçu en des termes beaucoup plus extensifs.

La Cour de Montpellier, par deux arrêts rendus coup sur coup, rejeta cette doctrine des Cours de Caen et de Limoges et déclara que les biens dotaux ne devaient pas être saisis pour réparation de crimes ou de délits. Elle motive longuement ses deux arrêts par des considérations historiques et philosophiques : pour elle, le silence du Code ne saurait être

1. S. 39. 2. 349.

2. S. 40. 2. 12.

considéré comme un oubli (1) : lors de la rédaction, le législateur se trouvait en présence des textes de l'ancien droit et notamment de l'article 544 de la Coutume de Normandie ; de plus, le Code a voulu, en traçant des limites aussi strictes, assurer le respect de la dot : *Reipublicae interest...* Enfin, elle met en avant l'intérêt des enfants : « Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot a eu aussi pour but la conservation du bien dotal dans l'intérêt des enfants issus du mariage ; qu'on comprend dès lors facilement que les crimes étant personnels, on n'a pas voulu que les conséquences du crime retombassent sur les enfants » (2). Il est exact en effet que les biens dotaux sont affectés aux intérêts de la famille ; mais nous avons vu dans quelle mesure : ce n'est pas un principe absolu, puisque l'inaliénabilité ne survit pas au mariage et qu'une femme dotale restée veuve avec des enfants mineurs peut parfaitement dilapider toute sa fortune. De plus, il est faux de dire que c'est faire atteinte au principe de la personnalité des peines que de permettre la saisie des biens dotaux : les biens dotaux sont avant tout la propriété de la femme ; ils font partie de son patrimoine au même titre que les biens

1. Nous avons réfuté par avance, dans notre exposé doctrinal, cette manière de voir.

2. 4 février 1842. S. 42. 2. 253. 16 février 1842 et Cass. 4 mars 1845. S. 45. 1. 513.

paraphernaux. Et ils ne sont affectés qu'indirectement à l'intérêt des enfants : il est regrettable qu'une mère de famille commette des délits et des crimes dont ses enfants ont à souffrir par contre-coup, puisqu'ainsi ils sont privés de la fortune que la loi a permis d'édifier dans leur intérêt ; mais il serait encore plus regrettable que la victime du délit de la femme n'obtienne pas réparation : son patrimoine a été diminué du fait de la femme dotale ; il a souffert un grave préjudice (1). Il ne faut pas que la dot soit un rempart pour la femme contre les condamnations pécuniaires résultant de ses délits. Les considérations d'équité, de morale sociale doivent être plus fortes que le silence involontaire du Code ; la loi doit tendre également à assurer un juste équilibre entre les patrimoines : ce que l'un subit du fait de l'autre, celui-ci doit le réparer.

En présence de cette divergence de vues qui

1. Cf. Conclusion avocat général Rouland, ss. Cass. 23 novembre 1852. S. 52. 1. 759 : « la dot est simplement inaliénable en vue d'intérêts privés : famille, enfants ; elle n'est pas une « res sacra » ; le « reipublicæ interest dotas mulierum salvas fore » n'est plus en conformité avec nos mœurs actuelles. Ces intérêts privés ne sont jamais à la hauteur des intérêts publics qui exigent que tout dommage soit réparé, que tout délit trouve un juge avec des moyens capables de le réparer. La dot n'est pas en réalité « mise hors du commerce » d'une façon absolue : elle est soustraite à la capacité civile des époux qui renferme le droit de s'obliger par des conventions ».

régnait entre les Cours d'appel, qu'allait faire la Cour de cassation ? La question était portée devant elle : allait-elle s'en tenir à un respect trop littéral des textes du Code civil ? Allait-elle voir dans le silence de la loi un oubli volontaire du législateur ? Jusqu'ici, c'est ainsi qu'elle avait parlé pour des plaideurs mariés sous le Code civil.

Au contraire, elle allait se déjuger pour entrer dans la voie de la responsabilité complète de la femme dotale, en matière de délits et de quasi-délits, en cassant précisément l'arrêt de Montpellier du 16 février 1842 (1). « Attendu, dit-elle, que le régime dotal est essentiellement facultatif ; qu'il résulte évidemment de cette économie de la loi nouvelle et de motifs explicites donnés par le législateur que le principe de l'inaliénabilité de la dot pendant le mariage ne saurait être entendu ni appliqué plus rigoureusement sous le Code civil qu'il ne l'était avant sa promulgation dans les pays où il était admis ; attendu que l'article 1554, conforme à l'ancien droit, n'a eu pour but que de préserver la femme des influences qui pourraient agir sur son consentement dans les faits et actes de la vie civile, c'est-à-dire dans les contrats et quasi-contrats ; qu'une loi de protection destinée à garantir les femmes de leur faiblesse, serait détournée de son

1. Cass. 4 mars 1845. S. 45. 1. 513.

but, si elle servait à les exonérer des suites de leurs faits personnels, alors que ces faits constituent des crimes, des délits ou des quasi-délits, que de tels faits sont assujettis à la règle du droit naturel qui veut que quiconque cause un dommage soit tenu de le réparer ». En somme, c'est l'application sans réserve de l'article 1382 du Code civil à la femme dotale ; responsabilité de tous les faits dommageables sans distinction. La Cour de cassation ne recherche pas s'il y a mauvaise foi, s'il y a des manœuvres frauduleuses de la part de la femme coupable ou encore si le créancier de l'indemnité a fait tout ce qu'il était en son pouvoir pour éviter le dommage qu'il a éprouvé : en écartant cette dernière distinction, la Cour de cassation a évité de tomber dans l'écueil qui consiste à rechercher et à analyser la responsabilité de la victime en présence d'un dol certain chez le coupable.

La Cour suprême persiste dans cette nouvelle doctrine. Par un arrêt en date du 7 décembre 1846 (1), elle confirma un arrêt déjà ancien de la Cour de Caen du 14 mai 1839. Elle écarta définitivement l'objection tirée de l'intérêt des enfants. « Attendu que la réparation commandée par l'article 1382 du Code civil a sa source dans le droit naturel lui-même et constitue pour l'ordre social

1. S. 47. 1. 816.

une sauvegarde dont le respect importe bien davantage que la conservation aux mains de la femme ou de ses enfants de la fortune qui a été *stipulée dotale dans le seul intérêt de la famille* » (1).

Il est difficile de savoir si à cette époque déjà la jurisprudence appliquait cette théorie de la responsabilité délictuelle aux fautes commises par la femme dotale dans les contrats. Nous savons en doctrine que c'est un point qui ne doit pas faire de doute. Un attendu tiré d'un arrêt de Nîmes du 27 avril 1847 semblerait ne pas admettre cette théorie; il distingue entre le préjudice causé par un délit extra-contractuel et celui causé par un délit contractuel et décide que dans ce dernier cas les tiers ne peuvent imputer qu'à eux « le tort qu'ils éprouvent d'avoir traité avec les époux ». Nous signalons cet attendu, tout en nous réservant de revenir plus tard sur cette question.

Deux arrêts des 24 décembre 1860 (2) et 23 avril

1. Il faut remarquer que la Cour de cassation prend ici nettement position contre la doctrine romaine de la dot-institution d'ordre public et social : cette doctrine même à Rome n'eut d'ailleurs qu'un temps : consacrée seulement par deux lois du Digeste, elle disparut dès les premiers temps du christianisme et Justinien qui le premier défendit l'aliénation absolue du fonds dotal n'en donna d'autre raison que la faiblesse du sexe, « imbecillitas sexus », et la crainte de l'autorité maritale.

2. S. 61. 4. 983.

1861 (1) semblent consolider à tout jamais la doctrine introduite par l'arrêt du 4 mars 1845 : puisqu'il y a délit ou quasi-délit « dans toute faute, négligence ou imprudence qui cause à autrui un dommage, sans qu'il soit nécessaire d'ailleurs qu'il y ait intention de nuire (2) », la femme dotale en répondra sur ses biens dotaux conformément à l'équité sociale. Les Cours d'appel en général suivirent toutes ce mouvement (3). Un arrêt de la Cour d'Agen, confirmant les motifs du tribunal de Figeac (4), fixera un peu plus longtemps notre attention. Rappelant que dans l'ancien droit les crimes et délits étaient exécutés même sur les biens dotaux, que le régime dotal était devenu exceptionnel, il continue en se fondant sur l'article 1387 du Code civil. Dans notre exposé doctrinal, nous nous servions de cet article pour démontrer que les règles de droit naturel, de responsabilité naturelle devaient prévaloir sur les dispositions conventionnelles établissant l'inaliénabilité des biens dotaux dans un

1. S. 61. 1. 784.

2. Les termes très généraux de cet arrêt de 1861 sembleraient conduire à admettre même la responsabilité des délits contractuels ; mais il a porté sur une question de dépens, il n'est pas permis de trop vite généraliser.

3. Cf. Toulouse, 13 août 1851. P. 53. 2. 250. Bordeaux, 4 février 1858. S. 59. 2. 174.

4. Figeac, 27 août 1846. Agen, 6 décembre 1847. S. 48. 2. 241.

intérêt purement privé. Cet argument avait été produit déjà par le Tribunal de Figeac : « Attendu que l'article 1387, placé en tête du titre du contrat de mariage, dans les dispositions générales qui s'appliquent à tous les régimes, prohibe formellement tout ce qui est contraire à l'honnêteté publique » ; d'ailleurs le Code civil fait preuve en bien d'autres endroits (art. 6, 900, 1133, 1172) de son respect pour les bonnes mœurs, ne craignant pas par exemple de déclarer nulles des donations qui y seraient contraires. Un contrat de mariage qui établirait dans une clause spéciale que les biens dotaux seraient affranchis de toute poursuite à raison des méfaits de la femme, serait aussi certainement annulé comme contraire à l'ordre public ; et puisque la femme ne pourrait pas se décharger conventionnellement de cette responsabilité, c'est donc qu'elle pèse sur elle avant tout, et qu'elle est, pourrait-on dire en empruntant l'expression aux mathématiciens, *en puissance*, antérieure à l'inaliénabilité des biens.

La Cour d'appel de Nancy, dans un arrêt du 2 août 1862 (1), entra dans la série des distinctions. La femme dotale ne saurait être placée au point de vue de ses délits, en dehors des règles fondamentales de l'ordre social ; elle ne peut pas porter impunément

1. *Journal du Palais*, 1863. 31.

préjudice aux membres de la société. Mais deux conditions essentielles sont nécessaires ; il faut :

1° qu'elle ait commis des manœuvres frauduleuses ;

2° que le tiers lésé n'ait pu se défendre contre ces manœuvres.

Et la Cour de cassation, renchérissant et précisant cette doctrine, déclarait le 15 juin 1862 (1) que « le redressement des simples fautes contractuelles de la femme dotale ne pourrait être poursuivi que par les voies ordinaires et sur les biens non dotaux ». Quelle étonnante distinction ? On admet bien que la femme est responsable du dol, de la faute même qu'elle commet contre son co-contractant, mais on n'admet pas que les dommages-intérêts auxquels elle pourrait être condamné soient pris sur les biens dotaux : la nature délictuelle de ces faits est pourtant absolument la même que s'ils avaient été commis en dehors de tout contrat. Ce qui a guidé la Cour de cassation vers cette distinction qu'elle va consolider plus tard, c'est la crainte que par cette faute contractuelle l'insaisissabilité ne devienne un vain mot : il suffirait à la femme de commettre une faute pour éluder ainsi la protection qui constitue pour elle l'inaliénabilité dotale. Cela nous importe peu : car il faut avant tout punir tout fait contraire à l'ordre

1. S. 64. 1. 363.

social et faire rendre aux tiers lésés le montant des dommages qu'ils ont subi.

La Cour de Grenoble (1), tirant la conséquence de ces principes et l'appliquant à un cas spécial, refusait de faire peser les dépens d'un procès sur les biens dotaux, parce que la femme avait plaidé sans intention de nuire, tandis que la Cour d'Agen (2) se trouvant en présence d'une femme dotale s'étant témérament portée adjudicataire et ayant été déclarée fol enchérisseur considéra qu'elle avait porté préjudice avec intention de nuire.

Mais le 4 juillet 1877, la Cour de cassation changea encore une fois d'opinion. Elle se trouvait en présence d'une femme dotale qui avait obtenu d'un tiers un prêt hypothécaire sur ses biens dotaux en affirmant mensongèrement qu'elle était mariée sans contrat. Elle décida que l'obligation résultait en pareil cas non du contrat, mais du fait personnel et illicite de la femme et condamnait celle-ci à voir exécuter sa dot pour le paiement des dommages-intérêts. En jugeant ainsi, la Cour de cassation décidait donc que la femme dotale était responsable de tout fait illicite même commis à l'occasion d'un contrat, et qu'il n'y avait pas besoin de manœuvres frauduleuses pour engager sa responsabilité.

1. Grenoble, 15 décembre 1864. S. 65. 2. 78.

2. Agen, 6 février 1865. S. 65. 2. 240. Cf. Lyon, 3 février 1883. S. 85. 2. 145.

Les Cours d'appel ne crurent pas toutes devoir s'engager dans cette voie. La Cour de Pau, le 2 juin 1880, débouta de sa plainte un plaideur qui attaquait une femme dotale qui s'était imprudemment et témérement, mais de bonne foi, portée adjudicataire : elle prétendit même que si cette faute était tombée sous le coup de l'article 1382 C. civ., elle n'aurait pas suffi à engager la dot dans le cas où elle aurait été commise sans dol. Une note du savant professeur Labbé approuvait cet arrêt, en distinguant entre les délits et quasi-délits et les fraudes et fautes contractuelles. Dans le premier cas, même la faute la plus légère engage les biens dotaux ; dans le second, la jurisprudence ne doit assurer que la répression de la fraude, il use de la simple faute.

Un autre arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1880 (1), confirme celui de 1877, à propos d'une fausse déclaration dans un emprunt hypothécaire et « déclara qu'il n'y avait pas à rechercher si ceux qui ont souffert du délit n'auraient pas pu, avec plus de clairvoyance, éviter le dommage causé ».

Nous arrivons ainsi à deux arrêts de la Cour d'Orléans qui ont fait époque dans l'histoire de la jurisprudence dotale. Il s'agit des deux arrêts Cuvier

1. S. 81. 1. 351.

contre de Bauffremont du 13 mars 1884. En considération de l'importance des décisions prises, nous allons exposer les faits dans toute leur ampleur.

Première espèce. — Le 2 octobre 1881, la duchesse de Bauffremont emprunte à Cuvier la somme de dix mille francs, remboursable immédiatement par la livraison de bestiaux pris dans le troupeau du domaine de la duchesse, suivant l'estimation qui en serait faite par un expert. L'expert Dupuy procéda aux évaluations convenues ; mais la duchesse de Bauffremont, au lieu de faire remise à Cuvier des bestiaux, opposa les refus les plus opiniâtres. Intervint un jugement du Tribunal de Tours, en date du 17 avril 1883, qui condamne la duchesse à des dommages-intérêts ; le jugement passa en force de chose jugée et Cuvier saisit le domaine de Fontenailles, immeuble « *dotal* » de la duchesse. Celle-ci demande la nullité de la saisie pour cause de dotalité. Le Tribunal de Tours rejette la demande en nullité de poursuites, par le motif que l'obligation qui motive la saisie provient d'un délit. Sur appel, la Cour d'Orléans annule, le 13 mars 1884, le jugement et la saisie, en motivant ainsi son arrêt : il y a eu un contrat formé et librement consenti par Cuvier, le dol de la débitrice ne saurait donc être qu'un dol contractuel, « *quelqu'audacieuse qu'ait été la violation du contrat* » : cette violation est

réglée par les articles 1146 et suivants, et non pas par l'article 1382. Ce qui est curieux dans cet arrêt, c'est que la Cour reconnaît, dans un attendu, « que les fautes commises dans l'inexécution d'une convention peuvent dans certains cas dégénérer en délits et en quasi-délits ». Sans doute, la Cour veut exprimer qu'une faute légère ferait corps avec le contrat et ne pourrait pas entraîner l'application des règles de la responsabilité, tandis qu'un dol permettrait de saisir la dot. Le refus opiniâtre de la duchesse apparaît cependant assez caractérisé. La Cour a-t-elle voulu, par ce motif, donner satisfaction à ceux qui considèrent comme indivisible la responsabilité, puis, emportée par le mirage de la dot inaliénable se laisser aller à débouter le demandeur ? Cela paraît assez probable.

Le 23 novembre 1885, la Cour de cassation, sur pourvoi de Cuvier, confirma l'arrêt de la Cour d'Orléans, avec adoption de motifs. Nous ne pouvons approuver cet arrêt, malgré la note de M. Labbé. Le sieur Cuvier était certainement de bonne foi. La duchesse de Bauffremont avait sans doute l'intention, dès la formation du contrat, de ne pas l'exécuter, puisqu'elle opposa toujours un refus à toutes les demandes de Cuvier. Et même en admettant que Cuvier connût le caractère dotal du domaine de Fontenailles, on ne saurait en tirer argument contre la validité de la saisie. Cela n'empêchait pas en

effet que malgré son incapacité dotale la duchesse n'ait valablement vendu ses bestiaux. Et l'inexécution volontaire et malicieuse de son contrat constitue un dol, voilà ce que l'on ne saurait nier ! Qu'on règle les dommages-intérêts qui en résultent suivant l'article 1146, rien de mieux, puisque le Code civil a prévu des conditions spéciales et plus minutieuses pour ces dommages-intérêts dans le cas de dol contractuel. Il y a là certainement un préjudice dont la réparation devrait être ordonnée sur les biens dotaux.

Deuxième espèce. — Dans le courant du même mois où la duchesse de Bauffremont avait fait avec Cuvier la convention qui avait donné lieu au procès ci-dessus, le même Cuvier vendit à ladite duchesse des moutons, des vaches et un taureau livrables immédiatement moyennant un prix à fixer par dire d'expert. La livraison fut effectuée, mais le prix ne put être fixé, la duchesse se refusant de mauvaise foi à faire procéder à l'évaluation convenue, malgré des sommations réitérées. De plus, elle se refusa à rendre les bestiaux, et, qui plus est, elle en vendit même plusieurs. Le 17 avril 1883, la duchesse de Bauffremont fut condamnée par le Tribunal de Tours à des dommages-intérêts à fixer par état et à des dommages-intérêts pour retard volontaire dans l'inexécution d'une convention ; puis le 11 décembre 1883, il valida la saisie pratiquée par Cuvier sur

le domaine de Fontenailles, bien dotal, en exécution de la condamnation précédemment prononcée. La Cour d'Orléans, sur appel de la duchesse, confirma le jugement de Tours par des motifs tels que celui-ci : « Attendu qu'il n'y a point, en pareil cas, à rechercher si celui qui a souffert d'actes aussi blâmables aurait pu, avec plus de prudence, éviter le dommage éprouvé ; que l'appelante a eu recours à une série de faits dolosifs dont il est moral autant que juridique que la réparation soit poursuivie aux dépens de sa dot ; considérant en droit que la vente n'a jamais été réalisée par la fixation du prix de vente des bestiaux ».... La décision est tout le contraire de celle donnée dans la première espèce : la vente n'était pas parfaite faute de fixation du prix et le dol de la duchesse ne pouvait pas être considéré comme contractuel : il s'agit donc d'un délit au sens de l'article 1382 entraînant par conséquent responsabilité de l'incapable et exécution sur les biens dotaux.

Le résultat atteint par l'arrêt — saisi des biens dotaux — est parfaitement conforme à notre théorie : nous ne pouvons donc pas le critiquer. Mais nous critiquons violemment la raison spécieuse qui a déterminé la Cour : quel est en général le point de départ assigné à la distinction entre le dol contractuel et ce qu'on appelle couramment le délit ? C'est le fait par le co-contractant d'être entré en relations

avec un incapable. Qu'importe que les pourparlers aient ou n'aient pas abouti, l'imprudence n'est-elle pas la même ? devrait-on prendre en considération le sort ultérieur du contrat ? S'il devait en être ainsi en présence d'un contrat annulé pour incapacité, le dol et la faute commis à l'occasion de ce contrat cesseraient d'être contractuels. Il y a donc là un critérium incertain et sans valeur.

D'ailleurs même en ce qu'elle allègue l'absence de contrat, la Cour d'Orléans fait un raisonnement inexact. M. Labbé, dans sa note, le montre parfaitement : « La Cour détruit elle-même son raisonnement en disant que les bestiaux étaient entre les mains de la duchesse ou de ses gens, pour son compte, à titre de dépôt. Il n'y a pas eu vente conclue, mais il y a eu dépôt en vue d'une vente projetée. C'est toujours un contrat, un accord de volontés ». Ce qui n'empêche pas pour nous la décision d'être bonne puisque ce n'est pas au fait qu'il y a ou non ^{un} contrat que nous nous attachons pour juger de la responsabilité. Mais Labbé est obligé, pour approuver la décision de la Cour, d'invoquer que le fait de la duchesse de Bauffremont constituait un délit pénal : elle avait vendu la chose déposée et s'était rendu coupable d'un abus de confiance. Ce critérium, comme nous le savons déjà, est inexact : ce n'est pas la qualification de crime ou de délit donné par la loi pénale à un acte

dolosif qui peut modifier la nature de l'obligation civile de réparer. « Le fait est distinct du contrat », dit M. Labbé ; mais le simple délit civil l'est aussi bien qu'un délit pénal ; et si « le droit pénal a ses règles sur la capacité et ne respecte que les incapacités naturelles », ce ne sont pas des règles qui lui sont propres, mais qui s'appliquent d'une manière générale à toute responsabilité : ne savons-nous point en effet que les incapacités juridiques ne sont établies qu'en ce qui concerne les obligations contractuelles, et que, dès qu'il s'agit de réparer le dommage causé par le dol ou par la faute, il n'y a plus qu'une capacité naturelle.

Depuis cet arrêt de 1885, la Cour de cassation n'a pas varié dans sa jurisprudence sur ce point : le simple refus d'exécuter un engagement contractuel, même apposé par caprice et sans aucune raison sérieuse, ne peut pas donner lieu à une condamnation à des dommages-intérêts exécutoire sur les biens dotaux. Pour la jurisprudence, la résistance même frauduleuse de la femme ne saurait équivaloir à un délit. Tandis que lorsqu'il s'agit d'un délit ou quasi-délit au sens de l'article 1382, la femme dotale répond de sa simple faute.

Un arrêt de la Cour de Lyon, du 19 mai 1886, adopte les motifs de l'arrêt de 1885 (1).

1. Lyon, 19 mai 1886. S. 88. 2. 134. Cf. aussi Riom, 16 mars et 2 juillet 1892. S. 93. 2. 146.

Enfin, la Cour de cassation, le 7 janvier 1907 (1), rend un arrêt absolument dans le même sens dans les circonstances suivantes : une dame F... achète moyennant 20.000 francs un immeuble en remploi de valeurs dotales ; puis, au moment de payer, elle se ravise, refuse de donner ses fonds et déclare qu'elle a employé autrement ses valeurs dotales. Le Tribunal de Toulouse condamne la dame F... à payer les 20.000 francs dus, et sur son refus persistant, le créancier du prix obtient d'exécuter la condamnation sur les biens dotaux de la débitrice. Après arrêt d'appel, la Cour de cassation est saisie et rejette le pourvoi du créancier. « Le refus de la dame F... n'a pas eu d'autre but que d'empêcher l'exécution du contrat, et la méconnaissance par elle de son obligation ne suffit pas à faire fléchir le principe de l'inaliénabilité dotale ».

En résumé, et d'après les arrêts les plus récents, on peut ramener aux trois propositions suivantes le système de la jurisprudence.

1° Quand il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit civil (2), la femme dotale est responsable sur ses biens dotaux du dol et même de la simple faute.

1. Cass. 7 janvier 1907. S. 09. 1. 571.

2. Le fait pour une femme mariée sous le régime dotal avec communauté d'acquêts de ne pas faire inventaire la prive du bénéfice d'émolument, mais ne constitue pas un quasi-délit. Pau, 26 juin 1908. S. 09. 2. 206.

2° Quand il s'agit d'un fait commis lors de la conclusion d'un contrat, il semble que la jurisprudence admet bien la responsabilité de la femme pour les manœuvres frauduleuses et pour le dol, mais pas pour la simple faute.

3° Enfin quand il s'agit d'un fait postérieur à la conclusion d'un contrat, ce n'est plus de sa simple faute que la femme dotale cesse alors d'être responsable, c'est de sa mauvaise foi elle-même.

III. *Déclarations mensongères sur la capacité de la femme dotale dans les contrats (régime adopté, existence de contrat, nature des biens).* — Nous allons étudier maintenant la jurisprudence sur les dols spéciaux que peut commettre la femme dans un contrat, c'est-à-dire sur les fausses déclarations qu'elle peut faire à son co-contractant.

Les premiers arrêts que nous avons à étudier sur cette matière datent de 1852 : ce sont deux arrêts de la Cour de cassation rendus à la même date, le 23 novembre 1852.

Première espèce. — Une dame Lelarge se marie sous le régime dotal modifié par une Société d'acquêts et se constitue en dot 5.000 francs : pour les employer, elle achète avec son mari en 1842 des biens valant 11.600 francs, dotaux seulement jusqu'à concurrence de 5.000 francs; le surplus tomba dans la communauté d'acquêts et fut aliéné

en 1844. Le 24 juin 1846, les époux Lelarge constituent une rente viagère à une dame Nourry, pour le paiement de laquelle hypothèque fut donnée sur les biens acquis en 1842, comme s'il n'y avait pas eu aliénation : ils affectent donc en garantie comme faisant partie d'une société d'acquêts des biens déjà aliénés. La rente ne fut pas payée et l'adjudication des biens fixée au 5 juillet 1850 ; mais la dame Lelarge opposa la dotalité. L'arrêt rendu sur cette espèce par la Cour de cassation est particulièrement intéressant : il pose en principe que la participation du mari à la fraude ne suffit pas pour dégager la femme de toute responsabilité, lorsqu'elle a agi librement, et en connaissance de cause, et que cette responsabilité doit s'étendre même sur les biens dotaux ; lorsque la fraude a eu pour conséquence de tromper sur la nature des biens. De plus, il fait ressortir avec raison que dans ce cas de déclaration mensongère, l'aliénation du bien dotal résulte non pas du contrat conclu, mais du délit consommé. « Le jugement punit le quasi-délit, après que la justice a eu soigneusement constaté qu'il n'y a eu ni connivence entre les co-contractants, ni imprudence de la partie lésée et que les manœuvres de la femme ont été telles que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté ». La Cour de cassation exige donc que ce dol soit assez fort pour avoir engagé l'autre

partie à contracter : c'est ce dol que les anciens auteurs appelaient « *dolus dans causam contractui* » : dans ce cas alors, le dommage est certain puisque la victime a été amenée par la perfidie de son co-contractant à conclure une convention qui ne peut lui être que nuisible et préjudiciable.

Deuxième espèce. — En empruntant une somme de 12.000 francs avec garantie hypothécaire, les époux L... font une fausse déclaration sur les hypothèques déjà existantes. Ils déclarent que les biens ne sont grevés que de l'hypothèque légale de la femme et de deux autres hypothèques, alors qu'en réalité il y a encore une hypothèque légale d'un mineur prise en garantie d'un reliquat de compte de tutelle. La femme est déclarée complice et coupable de s'être associée à une déclaration mensongère; et par suite ses biens dotaux sont déclarés « *saisissables* », parce qu'il n'y a eu aucune imprudence de la part du prêteur.

Contre ces décisions qui permettent de saisir les biens dotaux pour des dols contractuels, on fait cette objection que cela permettrait d'arriver à l'aliénation volontaire de la dot : nous l'avons déjà réfutée dans notre partie doctrinale, mais il convient de faire ressortir sur ce point les conclusions de l'avocat général Rouland : « la femme qui ourdit des manœuvres frauduleuses pour faire croire que

ses biens sont libres n'a pas ordinairement l'intention d'aliéner sa dot : le plus souvent, elle veut présenter un appât illusoire, et non pas donner un gage véritable. Dès qu'elle aura mis la main sur les deniers obtenus au moyen du contrat frauduleux, elle complétera la fraude en faisant valoir la dotabilité.... Aussi la justice en déclarant la dot responsable, au lieu de rendre la tromperie efficace, sera allée directement contre le but de la femme en rendant utile un engagement qu'elle n'avait au préalable contracté que pour le détruire ».

Un arrêt de Rouen, du 31 mai 1853 (1), adopte la thèse de la Cour de cassation : il s'agit de deux époux mariés sous le régime dotal qui déclarent être mariés sans contrat notarié, ce qui donne à entendre qu'il y a entre eux une communauté légale et que la femme peut aliéner ses propres. Pour la Cour de Rouen, cette fausse déclaration constitue un délit, et comme il n'y a « pas de distinction à faire entre les quasi-délits qui procèdent d'un contrat et ceux qui résultent d'un fait », elle permet de saisir les biens dotaux. Cet arrêt a une importance qui dépasse l'espèce sur laquelle il porte : il consacre formellement et en des termes très clairs l'unité de la responsabilité délictuelle : pour la Cour de Rouen, la faute est la

1. S. 56. 2. 428. Cf. dans le même sens. Montpellier, 2 mai 1854. S. 54. 2. 687.

même, qu'elle ait été commise à propos ou en dehors d'un contrat. La jurisprudence a rarement consacré ce principe.

Contrairement à cet arrêt, un arrêt de la Cour d'Appel de Pau du 3 mars 1853 (1), semble exiger que pour qu'il y ait responsabilité de la femme, celle-ci accomplisse des manœuvres frauduleuses et des machinations dolosives qui accompagnent ses déclarations. Dans l'espèce, la femme avait organisé tout un simulacre judiciaire avec expertise des biens, fixation des biens dotaux par jugement, etc., pour surprendre la bonne foi des tiers en leur présentant comme libres des biens dotaux. Et un arrêt de la Cour de Toulouse, du 12 juin 1860 (2), exprime textuellement « qu'une fausse déclaration de la femme peut l'empêcher de se prévaloir de l'inaliénabilité de sa dot, alors qu'aucune manœuvre frauduleuse n'a été pratiquée par elle pour tromper P... ». Le 22 décembre 1857 (3), la Cour de Bordeaux rendit un arrêt intéressant en matière de possession : une condamnation en dommages-intérêts prononcée au *possessoire* contre une femme mariée sous le régime dotal pour trouble apporté par elle à la jouissance du possesseur d'un immeuble ne peut être exécutée sur les biens dotaux

1. S. 56. 2. 428.

2. S. 60. 2. 545.

3. S. 58. 2. 529.

de celle-ci, alors surtout qu'il y a litige entre cette femme et le possesseur relativement à la propriété de l'immeuble : en tel cas, le trouble n'a pas le caractère d'un délit qui pourrait motiver la saisie du bien dotal.

La Cour de cassation confirme sa doctrine de 1852 vingt-cinq ans plus tard : à propos d'un prêt hypothécaire avec affectation sur les biens dotaux sur la seule déclaration mensongère de la femme qu'elle était mariée sans contrat, déclaration qui avait déterminé le prêteur à consentir le prêt, elle admet la responsabilité de la femme. « L'obligation résulte non du contrat, mais du fait personnel et illicite de la femme : la dame G... avait été trompée par le mensonge de la femme D., et avait de ce fait éprouvé un préjudice » (1).

Puis, le 16 février 1880 et le 19 janvier 1886 (2), la Cour Suprême rendit deux arrêts qui inaugurèrent une nouvelle doctrine qu'elle n'a pas abandonnée depuis lors : les simples déclarations mensongères de la femme ne suffisent pas pour engager les biens dotaux, il faut des manœuvres frauduleuses, des simulations qui rendent impossible le contrôle du co-contractant. En un mot, c'est l'application à la femme dotale de l'article 1307 sur le

1. Cass. 4 juillet 1877. S. 77. 1. 455. Cf. Nancy, 2 août 1862 déjà cité.

2. S. 81. 1. 351. S. 89. 1. 212.

mineur ; et la Cour décide expressément « qu'il n'y a pas à rechercher si ceux qui ont souffert du délit n'auraient pas pu, avec plus de clairvoyance, l'éviter ». Ces deux arrêts fixèrent la jurisprudence sur ce point : les Cours d'appel adopteront jusqu'à nos jours cette manière de voir. Seule, dans ses motifs, la Cour de Rouen parut vouloir faire échec au principe posé par la Cour suprême, en disant « que l'inaliénabilité de la dot ne peut devenir une protection contre la fraude ou l'imprudence de la femme dotale (1) ».

La première, la Cour de Lyon (2), fait application de la théorie de la Cour de cassation et décide que la déclaration par la femme « qu'elle a capacité pour consentir et qu'elle en justifiera à première réquisition du prêteur » ne suffit pas pour engager sa capacité ; pour elle, cette déclaration inexacte ne constitue pas un quasi-délit, mais elle fait corps avec la convention elle-même ; dans l'espèce d'ailleurs, les termes du contrat de mariage étaient très ambigus, et avaient donné lieu à des interprétations différentes et à plusieurs procès : en présence de cela, la femme pouvait être de la plus entière bonne foi.

La Cour de Limoges jugeait le 5 décembre

1. Rouen, 21 mars 1881. S. 82. 2. 41.

2. Lyon, 3 février 1883. S. 85. 2. 145.

1883 (1), « qu'il aurait suffi à L... d'exiger ce que la prudence la plus vulgaire lui conseillait de faire, la production du contrat pour s'assurer du régime matrimonial sous lequel les époux G... étaient mariés » ; cependant la femme G... avait déclaré qu'elle était mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et elle avait ainsi poussé Lemoine à lui consentir un prêt, ce qu'il n'aurait pas fait s'il l'avait sue mariée sous le régime dotal. Nous savons bien que cette déclaration du régime matrimonial doit être interprétée comme une question de fait : une femme peu habituée aux affaires peut parfaitement confondre avec la plus entière bonne foi la société d'acquêts adjointe au régime dotal avec la communauté réduite aux acquêts. On devra donc rechercher la bonne foi des parties, sans perdre de vue cependant le but dans lequel la fausse déclaration a été faite.

Nous ne pouvons passer sous silence l'arrêt d'Agen du 29 mars 1892 (2). Une femme dotale avait obtenu de justice l'autorisation d'aliéner des biens dotaux en dehors des cas prévus par l'article 1558 C. civ. : elle avait réussi sans recourir à des allégations mensongères ou à des manœuvres dolosives. Il y avait là simplement une erreur de droit ; et comme aucun quasi-délit ne pouvait être imputable à la

1. S. 85. 2. 110.

2. Agen, S. 93. 2. 82.

femme, il ne pouvait pas intervenir de condamnation contre elle.

La Cour de cassation confirma sa doctrine du 19 janvier 1886, le 5 février 1894 (1), dans des circonstances où la fraude était particulièrement caractérisée : pour tromper les tiers, les époux B... avaient passé leur contrat trois mois avant leur mariage dans un autre département que celui qu'ils habitaient et attribué à la future épouse une filiation et un domicile qui ne lui appartenaient pas. Ils avaient de plus affirmé faussement à l'officier de l'état civil qu'ils n'avaient pas fait de conventions matrimoniales, tombant ainsi sous le coup de l'article 1391 C. civ. (Loi du 10 juillet 1850). Mais la Cour Suprême paraît avoir mal jugé le 6 avril 1893 (2), en n'autorisant pas la saisie des biens dotaux dans les conditions suivantes : une femme d'Ernemont, par une imprudence très grave, avait confié à son fils prodigue et condamné pour escroquerie deux blancs seings où elle se déclarait veuve, pour qu'il puisse se procurer de l'argent ; elle s'était associée à la faute commise par son fils, elle connaissait la mauvaise foi de celui-ci ; et il est regrettable que la Cour ait trouvé dans cette espèce « que le régime dotal est une mesure de protection pour la femme contre

1. S. 95. 1. 21. Cfr. Cass. 23 mars 1898. S. 02. 1. 395.

2. D. 98. 1. 305.

sa propre imprudence ». Ce n'est pas contre ce genre d'imprudence que le régime dotal protège la femme ; c'est contre l'imprudence qui la laisserait aller à s'engager sous l'influence abusive du mari ; le régime dotal est protecteur des intérêts de la femme, mais il ne l'est pas de ses faiblesses coupables et dangereuses pour la société.

Quelques arrêts de Cour d'appel (1) confirment cette jurisprudence et adoptent la thèse qu'à l'exemple du mineur (art. 1307), la femme dotale n'est pas responsable de sa simple déclaration mensongère de capacité — thèse dont nous avons démontré la fausseté.

Ce serait donc un point qui paraîtrait définitivement fixé si la Cour de Limoges (2) n'avait pas fait exception à la règle : elle a jugé qu'une femme dotale, qui ne s'était pas conformée aux obligations que la loi impose aux tiers saisis et dont la sanction est édictée par la loi elle-même dans les articles 577 et suivants du Code de procédure civile (le tiers saisi est déclaré notamment débiteur personnellement des causes de la saisie), que cette femme dotale serait responsable sur ses biens dotaux. Elle affirme même « qu'en l'absence d'intention

1. Bordeaux, 20 janvier 1893. S. 94. 2. 32. Alger, 21 janvier 1898. Grenoble, 15 février 1901. S. 02. 2. 96. Aix, 4 mars 1901. S. 03. 2. 249.

2. Limoges, 11 mars 1904. S. 10. 2. 209.

dolosive, l'inaliénabilité de la dot ne s'oppose pas à ce que la réparation soit poursuivie sur les biens dotaux, le principe de l'inaliénabilité ne pouvant conférer à la femme le privilège de nuire impunément à autrui ». Dans une note, M. Appert approuve la Cour et prétend qu'elle a bien jugé ; mais il se demande si la femme dotale peut compromettre sa dot toutes les fois qu'elle cause préjudice à autrui par négligence ou par imprudence sans mauvaise foi ? Pourquoi non, du moment que dans tous ces cas la femme a lésé impunément les tiers : le législateur ne peut pas l'autoriser à causer préjudice à autrui.

On ne peut donc pas dire que la jurisprudence est absolument fixée dans le sens de la responsabilité de la femme en cas seulement de manœuvres frauduleuses ; cela va paraître d'autant plus vrai, lorsque nous allons entrer dans l'étude de l'application de l'article 69 C. com.

IV. *L'article 69 du Code de commerce.* — Conformément à l'article 69 C. com., la femme mariée sous le régime dotal qui devient commerçante au cours du mariage doit faire le dépôt de son contrat aux Greffes et Chambres désignés par l'article 872 C. procédure civile, c'est-à-dire aux Greffes des Tribunaux civils et de Commerce et aux Chambres de Notaires et d'Avoués. La simple négligence, la sim-

ple omission de remplir cette formalité suffit-elle, d'après la jurisprudence, à engager les biens dotaux ? ou faut-il des manœuvres frauduleuses ?

Les quelques arrêts que nous rencontrons sont unanimes (1) : la seule négligence suffit à rendre la dot responsable. « L'omission, dit la Cour de Bordeaux (2), probablement volontaire et même préméditée de la femme J... de la remise de son contrat de mariage a eu pour effet un dommage aux tiers qui ont contracté avec elle dans l'ignorance de sa véritable position ; la même conséquence s'attacherait à la *simple négligence*... » « Attendu qu'en négligeant d'accomplir cette formalité même sans intention de nuire, la dame G... commettait un quasi-délit (3)... » Même la bonne foi de la femme ne suffit pas à l'exonérer de sa responsabilité. De plus, le fait que la publication du contrat de mariage a été accomplie au moment du mariage ne peut dispenser la femme de renouveler cette publication,

1. Cf. en sens contraire Boistel. *Droit commercial* : « Mais en cas de simple négligence de sa part, pas de responsabilité : sans doute, c'est à elle que la loi impose de publier le contrat de mariage ; mais cette obligation, qui n'est pas une obligation de droit commun, ne tombe pas sous le coup de l'article 1382, et l'article 69 ne prononce contre elle aucune responsabilité spéciale de ce genre, quoique le législateur pensât aux responsabilités civiles, puisque l'article 68 en parle.

2. Bordeaux, 4 février 1858. S. 59. 2. 174.

3. Cass. 27 février 1883. S. 84. 1. 185. Cf. Cass. 29 mars 1893. S. 93. 1. 288. 24 décembre 1860. S. 61. 1. 983.

lorsqu'elle entreprend ensuite le commerce pour son compte personnel (1).

V. *La folle enchère*. — Les arrêts que nous trouvons dans les recueils sur ce point sont unanimes dans leurs motifs et dans leurs décisions. Il suffit d'exposer les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1864 (2), pour juger la jurisprudence.

Les époux Legrand étaient mariés sous le régime dotal : en 1858, intervint une séparation de biens avec liquidation des reprises de la femme pour la somme de 1.471 francs. Les immeubles du mari sont saisis et adjugés pour la somme de 5.000 francs ; sur quoi, la femme fait surenchère, ce qui porte le prix d'adjudication à son profit à la somme de 6.220 francs. Les créanciers privilégiés sont colloqués au premier rang, et la dame Legrand est dans l'impossibilité de les payer. La revente des biens est poursuivie sur la folle enchère de celle-ci, et l'adjudication est faite pour le prix de 4.150 francs seulement, ce qui laisse à la charge de la femme Legrand une différence de 2.070 francs. Il y a par conséquent une imprudence, une faute même de la part de celle-ci à s'être portée adjudicataire sans avoir des fonds suffisants pour répondre du prix, et

1. Cass. 29 janvier 1869. S. 70. 1. 11.

2. S. 64. 1. 363.

de ce fait les créanciers privilégiés ont subi un dommage. La Cour de cassation admet bien qu'il y a eu imprudence, elle constate aussi que « le résultat de la folle enchère a été dommageable pour plusieurs créanciers inscrits, mais malgré cela elle ne consent pas à autoriser la saisie des biens dotaux, « parce que les imprudences de l'effet desquelles le législateur a précisément entendu garantir la dot ne constituent que de simples fautes contractuelles dont le redressement ne peut pas être poursuivi sur les biens dotaux ». Cependant le tiers-créancier inscrit, qui subit un dommage n'a absolument rien à se reprocher ; il ne pourrait rien faire pour éviter ce préjudice ; n'est-il pas de toute équité que la femme qui est coupable d'une imprudence téméraire en réponde sur ses biens dotaux. Pour la faire échapper à cette responsabilité, les arrêts insistent sur la nature contractuelle de la faute ; mais nous savons que la faute est un fait distinct du contrat, qui engage la responsabilité de celui qui la commet.

Tous les arrêts (1) répètent les attendus que nous avons reproduit ci-dessus, à l'exception toutefois d'un arrêt de la Cour d'Agen du 6 février 1865 (2),

1. Pau, 2 juin 1880. S. 82. 2. 249. Riom, 16 mars et 2 juillet 1892. S. 93. 2. 146. Agen, 20 décembre 1893. S. 94. 2. 250.

2. Agen, 6 février 1865. S. 65. 2. 240.

qui déclare la femme responsable à raison du préjudice qu'elle cause aux créanciers inscrits (1).

VI. *Dépens*. — Pour les dépens, la jurisprudence paraît s'être mieux rendue compte de la vérité. L'article 130 du Code de procédure fait en principe supporter les dépens par le perdant, mais nous ne croyons pas qu'il les fasse reposer sur l'idée qu'ils sont la peine du plaideur téméraire. En principe, l'idée de peine privée a complètement disparu de notre droit civil actuel pour faire place à l'idée plus équitable de réparation du dommage. De plus, il y a bien des cas où cette explication serait manifestement fausse : on peut dire qu'un plaideur est téméraire, ou qu'il est en faute, lorsqu'il est de mauvaise foi ; mais, au contraire, « celui qui est de bonne

1. Une autre doctrine avait pris jour sur la responsabilité de la femme fol-enchérisseur, sous l'influence de considérations historiques. Autrefois, dans les habitudes du Midi, quand les biens du mari étaient mis en vente sur saisie immobilière, celui-ci obligeait sa femme à se porter adjudicataire de ces biens à quelque prix que ce soit, afin de les conserver dans la famille et d'assurer ainsi un foyer domestique. La femme devait payer ces biens avec ses reprises dotales qui primaient ordinairement les autres créanciers. Mais très souvent les dites reprises étaient insuffisantes et les biens revendus à la folle enchère de la femme et au-dessous de leur prix primitif. Alors, pour Sincholle, l'auteur de cette théorie, « la question n'est pas de savoir si le quasi-délit a eu lieu par fraude et avec intention de nuire, mais s'il a été imposé à la femme par la puissance et l'intérêt du mari ». Dans ce dernier cas, la femme n'était pas tenue sur ses biens dotaux.

foi et sûr de son droit ne commet aucun délit civil » (1).

Le premier arrêt date du 19 mars 1849, à notre connaissance : il est intervenu dans les circonstances suivantes. Le 27 février 1844, les époux X... intentent une action en rescision d'un partage ; par jugement du 25 juillet 1844, le Tribunal de Valence rejette la demande et condamne les époux X... aux dépens. Pour en obtenir le paiement, les biens dotaux sont saisis ; mais les époux X... intentent une demande en nullité de la saisie, demande accueillie par le Tribunal de Valence le 23 février 1846. Les consorts L... font appel et un arrêt de la Cour de Grenoble ordonne la continuation des poursuites ; mais pourvoi est formé contre cette décision qui considérerait à bon droit qu'un procès témérairement engagé constituait un quasi-délit et que la condamnation aux dépens de la partie qui succombe n'était que l'application de l'article 1382 du Code civil. La Cour de cassation n'admet pas cette doctrine, faisant observer que « si des motifs d'ordre public ont dû cependant rendre la dot responsable des faits personnels commis par la femme, ayant le caractère de délits et de quasi-délits, ces faits ne sauraient être invoqués en matière civile (2) ; et que la condamnation aux dépens n'est que le remboursement des

1. Glasson. *Procédure civile*, tome I.

2. Cassation, 19 mars 1849. S. 49. 1. 365.

dépens occasionnés par le procès, et non la réparation d'un dommage causé par la femme ». Nous ne pouvons pas approuver cet arrêt : puisque le procès était téméraire, les dépens devaient avoir le caractère de réparation d'un dommage causé par la femme : elle était de mauvaise foi, en engageant les débats, et cette mauvaise foi, jointe au préjudice causé au défendeur, était un élément du délit au sens de l'article 1382.

Mais deux ans après, la Cour de cassation (1) ordonna l'exécution des dépens sur les biens dotaux, dans une espèce où ils avaient été engagés par le demandeur pour faire annuler des actes frauduleux passés entre la femme et son mari dans le but de grever les reprises dotales et d'empêcher ainsi les autres créanciers d'être payés. Dans ce cas, les dépens constituaient bien des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice causé à un tiers, préjudice même antérieur à l'instance (2), puisque ces actes frauduleux étaient nuisibles aux intérêts des créanciers du mari.

1. Cass., 22 juillet 1851. S. 51. 1. 576.

2. Cf. arrêt Amiens, 1^{er} déc. 1898. D. 00. 2. 207 : « Considérant que l'époux contre lequel le divorce est prononcé... s'est au moins rendu coupable d'un délit ou d'un quasi-délit en méconnaissant les obligations qu'il avait contractées par le mariage vis-à-vis de son conjoint ; que la condamnation aux dépens est le corollaire de la condamnation principale et prend sa source dans les faits délictueux ». Cf. Riom, 16 janvier 1886 s. Cass. 19 juillet 1887. S. 88. 1. 269.

La Cour de cassation confirme son opinion par un arrêt rendu le 23 avril 1861 (1), dans une espèce où l'instance introduite avait constitué « un procès des plus téméraires et un quasi-délit caractérisé ». La femme dotale peut donc être condamnée à laisser saisir ses biens dotaux pour le recouvrement des dépens quand elle a été de mauvaise foi, quand elle a engagé une instance téméraire, ou quand le fait qui donne lieu au procès constitue de sa part un acte frauduleux, susceptible de causer dommage à autrui ; mais peut-elle être condamnée à rembourser à son complice, tenu solidairement avec elle et qui a payé tous les frais, l'avance qu'il a faite pour elle ? Ses biens dotaux répondront-ils desdits frais ? Ayant payé « pour un autre », le complice a le bénéfice de la subrogation : à ce titre, il a pour se faire rembourser, outre l'action de gestion d'affaires, qui lui est propre et qui est née du fait qu'il a payé, l'action principale, celle du créancier qu'il désintéresse : cette action principale lui est transmise telle qu'elle est, avec sa nature propre et avec tous les droits accessoires qu'elle comporte. En un mot, le subrogé agit absolument au même titre que le subrogeant. Si donc un individu, condamné comme complice d'une femme dotale sur un délit ou un quasi-délit, paie tous les dépens et demande ensuite à cette

1. S. 61. 1. 784.

dernière le remboursement, il semble tout naturel qu'il puisse poursuivre les biens dotaux comme aurait pu le faire son auteur. Cependant la Cour de cassation a jugé en sens contraire le 11 février 1863 (1) dans l'espèce suivante : la femme Gosset et un nommé Thorel avaient été condamnés conjointement et solidairement à 1.500 francs de dommages-intérêts envers Gosset et aux dépens pour adultère. Thorel a tout payé et se prétend naturellement subrogé aux droits de Gosset contre la femme Gosset ; et il fait saisir ce qui restait dû par les parents à celle-ci sur sa dot. La Cour de cassation donna tort à Thorel : « Attendu, dit-elle, que l'exception à l'inaliénabilité de la dot ne peut être invoquée que par celui envers qui a eu lieu le fait qui a donné lieu à la condamnation à des dommages-intérêts, et non par celui, qui comme Thorel, a été l'auteur et le complice de faits délictueux ; que la dette de la femme Gosset a une source purement civile, puisqu'elle provient de la subrogation qui s'est opérée par le paiement intégral de la part de Thorel de la somme à laquelle il avait été

1. Cass., 63. 1. 237. Cf. Aubry et Rau. Tome VIII. 5^e édition : « La règle que les dettes contractées pendant le mariage n'affectent pas le fonds dotal s'applique : ... 2^o aux dépens auxquels la femme a été condamnée dans une instance engagée avec un tiers, à moins toutefois qu'elle n'ait été condamnée à titre de dommages-intérêts comme ayant agi de mauvaise foi et avec malveillance. »

condamné conjointement et solidairement avec la femme Gosset envers le mari de celle-ci pour cause d'adultère ». Cet arrêt semble erroné sur un point : il est inexact que la dette de la femme Gosset ait une source purement civile, elle ne provient pas uniquement de la subrogation ; seulement, au lieu d'être obligée directement envers son mari, elle est tenue de payer à Thorel sur l'action que celui-ci tient de Gosset. Nous croyons que la Cour de cassation a dû être influencée dans sa décision par la prétendue immoralité qu'il y aurait à accorder au complice de l'adultère une action récursoire en dommages-intérêts contre la femme auteur principal du fait délictuel. Mais cette immoralité est bien diminuée, du fait que le complice n'agit contre la femme qu'à raison du paiement par lui fait pour elle à son créancier et subrogé aux droits de ce dernier.

Au cours de notre exposé de la jurisprudence, nous avons déjà montré quelles étaient ses imperfections ; nous avons dit combien nous paraissait dénuée de fondement la distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ; et, notamment à propos de l'affaire de Bauffremont, nous avons établi la contradiction profonde qui existait au fond entre les deux arrêts rendus par la Cour d'Orléans.

Nous voudrions maintenant insister sur deux points principaux :

- a) le défaut de logique de la jurisprudence ;
- b) la définition inexacte qu'elle donne du quasi-délit.

a) *Défaut de logique de la jurisprudence.* — Quand l'article 1307 décide pour le mineur que des manœuvres frauduleuses doivent accompagner sa déclaration de majorité pour faire obstacle à sa restitution, il établit une règle absolument générale ; quand nous affirmons que la simple déclaration de capacité de la femme dotale suffit pour faire obstacle à sa restitution, nous ne faisons aucune distinction. La jurisprudence, au contraire, ne suit pas une marche aussi absolue : c'est ainsi qu'elle déclare responsable de sa seule omission la femme qui ne publie pas son contrat de mariage conformément à l'article 69 Code commerce ; tandis qu'elle recherche si la femme qui a porté une folle enchère a agi avec mauvaise foi : et c'est dans ce cas seulement que les tiers auxquels elle aura nu pourront la poursuivre. Il y a là un défaut de logique sans aucun doute, et la contradiction que nous relevons là est absolument injustifiable ; de deux choses l'une : ou la mauvaise foi de la femme peut seule faire échec à l'inaliénabilité, et alors il n'y a aucune raison pour que la femme dotale commerçante qui omet involontairement de publier son contrat de mariage ne puisse pas se retrancher der-

rière la dotalité : elle n'est pas en cela plus coupable que la femme dotale qui cause un dommage à autrui en faisant une fausse déclaration à l'officier de l'état civil (Loi de 1850) et pour laquelle on exige la mauvaise foi ; ou il est juste que les tiers ne souffrent pas impunément du préjudice que leur cause l'ignorance du contrat et il faut chercher en dehors du dol le critérium nécessaire, critérium que pour notre part nous avons trouvé dans le seul fait pour la femme de manquer aux obligations que la loi ou la convention lui impose, sans qu'il soit utile qu'il y ait eu des manœuvres frauduleuses.

La jurisprudence manque encore de logique à un autre point de vue : elle se contente de l'imprudence de la femme dotale dans les délits et les quasi-délits, et d'un autre côté elle exige que la femme soit de mauvaise foi dans les contrats pour engager sa responsabilité. Pour nous, la responsabilité est une : peu importe que la femme ait nui aux tiers en dehors ou à l'occasion d'un contrat : le fait délictuel est distinct du contrat et le préjudice est le même.

Enfin, la jurisprudence fait une mauvaise application de l'article 1307 à la femme dotale : elle exige que sa déclaration de capacité soit accompagnée de manœuvres frauduleuses. Ce qui l'a conduite vers cette solution, c'est certainement la crainte de voir la protection assurée à la femme par le régime dotal

mise à la libre disposition de cette femme ; il ne faut pas qu'elle puisse se débarrasser trop facilement de la dotalité. Mais en voulant éviter un danger, la jurisprudence est tombée dans un autre : elle n'a pas vu que l'article 1307 C. civ. était un article spécialement écrit pour le mineur et que les autres incapables devaient tomber sous le droit commun, c'est-à-dire sous l'application des articles 1382 et 1383, qui punissent même la seule omission, du moment qu'elle est nuisible aux tiers.

Dans sa note parue sous un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1907, M. Appert adresse un autre reproche à la jurisprudence : il prétend que le critérium de la responsabilité de la femme dotale ne doit pas être recherché dans sa bonne ou mauvaise foi, mais qu'il s'agit de savoir si les tiers lésés par l'acte dommageable étaient ou non en mesure de se préserver du préjudice causé. Mais comment le tiers pourrait-il être en mesure de se préserver de ce préjudice, quand précisément la femme dotale a mis tout en œuvre pour lui cacher soit sa dotalité, soit la nature de ses biens ? A moins qu'on ne reproche au co-contractant en général de traiter avec une personne qui en raison même de son incapacité ne peut pas répondre de son dol et de sa faute contractuels. Mais alors c'est une pétition de principe, car il s'agit précisément de savoir si l'incapable répond de son dol et de sa faute. D'autre

part, quand on apprécie la responsabilité, on en recherche tous les éléments chez l'auteur de la faute, et non pas chez la victime. Et à l'égard de la responsabilité, la femme dotale ou tout autre incapable doit être traité absolument comme un capable.

b) *Définition inexacte du quasi-délit.* — D'après l'article 1383, Code civil, il y a quasi-délit quand on cause un dommage à autrui soit par imprudence, soit par négligence. C'est donc un acte accompli sans intention dolosive, contrairement au délit (art. 1382). Malgré la certitude de cette définition, on est très étonné de rencontrer dans la jurisprudence, et surtout dans la jurisprudence dotale, une toute autre explication de la notion de quasi-délit (1). Pour expliquer cette différence de terminologie entre la doctrine et la jurisprudence, il faut se reporter à l'ancien droit : bien que les idées juridiques ne fussent pas très arrêtées sur ce point et bien que les auteurs ne l'aient pas beaucoup approfondi, il existait parmi eux une tendance à réserver le nom de quasi-délit aux fautes graves, à celles qui se rapprochaient des actes criminels. C'est ainsi que Poulain du Parc écrivait : « Le quasi-délit est une faute

1. Cf. quelques références : Agen, 6 décembre 1847. S. 48. 2. 241 ; Cass. 23 juillet 1851. S. 51. 1. 576 ; Montpellier, 2 mai 1854. S. 54. 2. 687 ; Riom, 16 mars 1892. S. 93. 2. 146 ; Riom, 12 mars 1897. *Pandectes françaises*, 98. 2. 110.

commise sans dol et qui approche beaucoup du délit, *delicto similis et finitima*. Ainsi c'est une faute grossière, *lata culpa que dolo æquiparatur* (1) ». Seul, de tous les anciens auteurs, Domat s'exprimait en des termes aussi larges que la loi moderne et voyait un quasi-délit dans tout acte non intentionnel ayant causé un dommage à autrui. C'est une idée analogue à celle de l'ancien droit qui se retrouve dans la jurisprudence d'aujourd'hui. Les arrêts affirment que le quasi-délit n'existe que là où se trouve une intention dolosive. Cette terminologie s'explique assez facilement en ce sens que ces arrêts, intervenus en matière de dotalité, ont voulu élargir l'ancien principe d'après lequel la femme ne répondait que de ses obligations nées de délits pénaux : on a voulu assimiler aux faits délictueux proprement dits les actes dolosifs non prévus par la loi pénale et non individualisés par celle-ci. Ce que la jurisprudence appelle « quasi-délit » est donc ce que nous appelons couramment le « délit civil ».

1. *Principes du droit français*, VIII, 107.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DE LA RESPONSABILITÉ DES INCAPABLES

Cette question présente les mêmes aspects que l'étude même du principe de la responsabilité, puisqu'elle n'est que l'application de ce principe.

Quand il s'agit d'un délit civil, c'est-à-dire d'un dol ou d'une faute commis en dehors de tout contrat, la responsabilité est facilement calculée : l'incapable, tout comme une personne capable, doit exactement la réparation du préjudice subi par la victime ; et cette réparation se paie en dommages-intérêts.

Mais la question est plus complexe, quand il s'agit de dol ou de faute commis à l'occasion de la conclusion d'un contrat (1). Voyons d'abord comment la question doit être réglée pour le dol qui n'est pas

1. Pour le dol commis dans l'exécution du contrat, l'incapable devra être condamné à des dommages-intérêts comme une personne capable. S'il peut demander l'annulation du contrat pour le cas où il a agi sans être habilité, cette annulation n'empêchera pas qu'il ait causé un dommage par sa faute.

spécial aux incapables. Nous savons parfaitement qu'entre personnes capables, quand ce dol a été la cause déterminante du contrat, la victime a droit à la nullité, sans préjudice de dommages-intérêts. Quand le dol n'a été qu'incident, la victime n'a jamais droit qu'à des dommages-intérêts, qui devront être la réparation du dommage subi. Appliquons ces principes aux incapables.

§ 1. — Dol dans la formation du contrat

L'incapable peut demander la nullité du contrat pour incapacité, tandis que le co-contractant peut la demander pour cause de dol. Il est peu probable que le premier se serve de cette nullité, car s'il a commis un dol pour amener son co-contractant à signer, c'est que la convention conclue lui a été avantageuse. Cependant, s'il a dissipé l'équivalent qu'il a reçu, l'incapable aura tout intérêt à demander la nullité (art. 1312 C. civ.). Dans ce cas, le contrat étant annulé, l'autre partie conclura à des dommages-intérêts. Si au contraire l'incapable n'agit pas, le co-contractant intentera à la fois l'action en nullité pour cause de dol et sa demande en dommages-intérêts.

Mais s'il n'y a eu que dol incident, la victime de ce dol n'aura pas droit d'intenter l'action en nullité

de la convention passée. Pour agir, il devra se guider sur l'attitude de l'incapable : si celui-ci ne se prévaut point de son incapacité, comme le dol aura amené le co-contractant à souscrire des conditions plus lourdes, il pourra demander des dommages-intérêts. Si au contraire l'incapable demande l'annulation du contrat, l'autre partie n'aura rien à prétendre, puisqu'elle se trouvera débarrassée d'une convention qui l'avait lésée, à une condition cependant : c'est que l'incapable puisse restituer ce qu'il a reçu, autrement dit qu'il n'ait rien dissipé. Cependant, fait remarquer M. Deschamps, « il nous semble que l'incapable doive être condamné à restituer la partie du prix qui correspond au dol et que le co-contractant n'eût pas accepté de payer sans ce dol ».

§ 2. — Dol spécial aux incapables

En réalité, le co-contractant, victime de ce dol, ne demande qu'une chose : c'est le maintien du contrat. Sur l'affirmation de capacité, il a conclu une convention dont l'anéantissement pourrait lui nuire. La confiance qu'il a eue dans la capacité de son co-contractant l'a décidé à consentir : le dol est ici un « *dolus dans causam contractui* » : la conclusion naturelle à tirer, semble-t-il, est que le contrat doive

être maintenu malgré l'incapacité alléguée. Cette solution est-elle permise aux juges? Peuvent-ils considérer que la réparation la plus exacte et la plus naturelle est le maintien du contrat lui-même? La Cour de Paris (1) ne l'a pas pensé : dans une espèce où une femme mariée s'était, à l'aide de manœuvres frauduleuses, faite passer pour veuve, et avait souscrit un billet, elle jugea « qu'on ne saurait admettre que la femme qui est en puissance de mari et qui est dès lors incapable de s'engager sans son autorisation puisse devenir capable par cela seul qu'elle se prétendrait veuve ; et qu'il n'est pas admissible que la fraude puisse devenir un principe de capacité ». De ce passage, on peut déduire la doctrine suivante : la responsabilité n'a rien de commun avec la capacité ; chacune a ses règles propres qu'il convient d'appliquer. Par conséquent, la femme étant incapable de s'obliger contractuellement, le contrat sera annulé ; mais elle sera condamnée à des dommages-intérêts pour le préjudice que causera l'annulation à son co-contractant. C'est d'ailleurs ce que décide, dans le même arrêt, la Cour de Paris : « lorsque l'obligation de la femme a été annulée pour défaut d'autorisation, celui qui a été trompé par la femme qui a employé la fraude pour lui faire croire qu'elle n'avait pas besoin d'au-

1. Paris, 6 novembre 1886, S. 87. 2. 294.

torisation, peut trouver dans la cause de l'annulation de l'engagement contracté par la femme, le principe d'une action principale ou subsidiaire en dommages-intérêts » (1).

Cependant, ce n'est pas cette doctrine qui semble prévaloir en France. Les auteurs les plus célèbres ramènent l'obligation de réparer le dol au maintien du contrat. Sans doute, même d'après eux, malgré le dol, « le vice d'incapacité n'affecte pas moins l'obligation conventionnelle, mais comme l'incapable est responsable de son dol, et qu'il doit pour cette cause des dommages-intérêts à l'autre partie, le mieux est de ne pas donner suite à l'action en nullité, puisque le maintien du contrat est la réparation la plus simple et la plus exacte du dol qui a été commis » (2).

Comme on le voit, ce sont des raisons plus prati-

1. Cf. Bufnoir. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, février 1889, p. 155. Analyse de la partie générale du Projet de Code civil allemand : « Les auteurs du projet ont cru inutile de reproduire la disposition de l'art. 7 de la loi de 1875 relative à l'hypothèse où le mineur a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa capacité. Ils ont considéré comme allant de soi d'après les principes que d'une part cela est sans influence sur la validité de l'acte auquel le mineur a participé, et d'autre part que le mineur est tenu à la réparation du préjudice qui en résulte pour son co-contractant ».

2. Demolombe, IV, nos 327 et 328. En sens contraire : Aubry et Rau.

ques que juridiques qui conduisent ces auteurs à cette solution. Mais est-il vrai que cette réparation soit la plus exacte et la plus naturelle ? Le maintien d'un contrat n'est pas la mesure normale de dommages-intérêts : il se peut qu'en raison des événements, le co-contractant ait intérêt à son annulation, ou qu'au contraire il gagne au maintien de ce contrat plus qu'il n'obtiendrait par une demande en dommages-intérêts. D'autre part, même en supposant qu'il y ait une exactitude approchée dans la réparation, il est certain que le maintien du contrat n'est pas le mode de réparation naturel. En effet, rien n'est plus anormal, plus en apposition avec les principes généraux du droit : le paiement des dommages-intérêts s'obtient en cas de refus par la saisie, et la vente des biens du débiteur ; et un créancier ne peut pas prendre en nature ces dits biens (art. 2204 C. civ.). Les conséquences normales du dol, c'est la réparation du dommage causé, c'est le paiement de dommages-intérêts. La loi n'a pas autorisé d'une façon générale à transformer ces dommages-intérêts en maintien du contrat. Nous disons : « d'une façon générale » : car, dans deux hypothèses déterminées, la loi consacre formellement cette solution. Ces exceptions ne font d'ailleurs que confirmer la règle générale : si le législateur a cru nécessaire de se répéter pour chaque hypothèse, c'est qu'il voulait faire remarquer que dans ces deux

cas il y avait une exception aux principes généraux du droit.

La première exception est celle d'un mineur qui fait croire à sa majorité (art. 1307 C. civ.). Les termes mêmes de l'article 1307 font ressortir par *a contrario* la solution : si le mineur fait plus qu'une simple déclaration, s'il emploie des manœuvres frauduleuses, la restitution qu'il demande lui sera refusée. Cette restitution eut été l'annulation du contrat. En réalité, dans notre droit actuel, le mineur n'est pas à proprement parler un incapable : il est plutôt incapable de se léser par ses contrats ; ce n'est que par exception, pour des actes nuls en la forme, qu'il peut demander la nullité sans avoir à prouver qu'il a été lésé (art. 1124 et 1305 C. civ.). Par conséquent, quand le mineur a trompé son co-contractant sur sa capacité, à l'aide de manœuvres frauduleuses, loin d'avoir été lésé par le contrat qu'il a signé, c'est au contraire lui qui a mis l'autre partie dans l'erreur. Lui permettre de demander l'annulation du contrat, ce serait donner suite à son dol. La loi doit au contraire se désintéresser du mineur coupable de fraude et laisser lui appliquer les règles de la responsabilité qui se confondent ici avec celle de la capacité contractuelle.

La seconde exception est celle d'une femme mariée sous le régime dotal qui trompe sur la dotalité et déclare à l'officier de l'état civil, le jour de son

mariage, qu'elle s'est mariée sans contrat. Dans ce cas, la loi du 10 juillet 1850 (art. 1391, C. civ.) dispose que la femme « sera réputée capable de contracter dans les termes mêmes du droit commun », autrement dit que le contrat sera maintenu. A ce propos, il convient de remarquer que la rédaction de la loi de 1850 est d'une correction juridique parfaite : elle est due, comme on le sait, à M. Valette. Il a créé une fiction : il a considéré la femme dotale comme non dotale, c'est-à-dire comme capable de contracter comme toutes les autres femmes mariées. Il ne faut pas perdre de vue que l'incapacité de la femme dotale est une incapacité conventionnelle : si la loi a permis à la femme de se protéger, c'est uniquement pour le cas où elle agirait ouvertement et de bonne foi. « Si elle cache l'incapacité dont elle veut se frapper, quoi de plus juste que de la considérer comme répudiant cette incapacité ». N'y a-t-il pas là juridiquement une renonciation implicite à l'état d'incapacité ? Ce qu'une convention peut faire, une autre peut la modifier.

En résumé, sauf dans les cas prévus par l'article 1307 du Code civil et par la loi de 1850, la conséquence de la responsabilité pour tous les incapables sera la suivante : réparation aussi adéquate que possible sous forme de dommages-intérêts du préjudice causé par l'annulation du contrat pour incapacité.

De la réserve pour le mari de la jouissance des biens dotaux. — Conformément à l'article 1549-2° du Code civil, c'est le mari qui a pendant le mariage la jouissance des biens dotaux. Quelle devra être l'attitude d'un créancier de la femme en raison d'un délit vis-à-vis du droit du mari? Elle ne peut faire de doute pour personne : les fautes de la femme sont des faits exclusivement personnels qui ne doivent retomber que sur elle. Ces fautes ne sauraient priver le ménage de ses légitimes ressources : elles ne sauraient enlever au mari maître des fruits et revenus le droit qu'il tient de la loi, du contrat de mariage, de la nature de la dot (patrimoine spécialement affecté aux besoins de la famille), de la puissance maritale. Et comme le fait remarquer Troplong, « en matière de délits, il n'y a pas de société de plein droit, et la condamnation s'arrête à la femme (1) ». Par conséquent, les créanciers ne pourront poursuivre que la nue-proprieté des biens dotaux. Mais ceci n'est-il pas en contradiction avec la doctrine admise au profit des créanciers antérieurs au mariage qui eux ne respectent pas la jouissance du mari? Non, car ceux-ci ont une situation très forte qu'ils tiennent de ce fait qu'ils ont traité avec une femme non mariée : celle-ci n'aurait pas pu, par son contrat de mariage, soustraire à leur droit la jouis-

1. Cf. Digeste, Paul. L. 36 : « Ne in perniciem mariti mulier punita sit ». Aubry et Rau, t. VIII, § 538.

sance des biens constitués en dot que si cette jouissance avait eu la nature d'un véritable usufruit. Mais le droit des créanciers des dommages-intérêts ayant pour cause un délit commis pendant le mariage est moins solide : lors de la naissance de leur droit, la dotalité et l'inaliénabilité existent déjà : il y a au profit des enfants et du mari une affectation qui attribue à ce dernier la jouissance des biens dotaux pendant le mariage (1).

Mais comme le droit de jouissance du mari prend fin avec la séparation de biens, les créanciers pourront dès ce moment saisir la pleine propriété. Il existe d'ailleurs un cas où ces créanciers pourront saisir la pleine propriété avant la séparation de biens : c'est celui prévu par l'article 1549 *in fine* : la femme peut se réserver par contrat de mariage une partie de ses revenus pour ses besoins personnels. Nul doute que ces revenus puissent être saisis par ceux qui auront souffert du fait de la femme. Ces solutions sont consacrées par une jurisprudence constante (2).

De la transaction tendant à déterminer l'étendue de la réparation due. — Dans tous les cas où la respon-

1. Cf. même sens. Lecourtois et Surville, t. III.

2. Riom, 11 février 1845. S. 46. 2. 69. Agen, 6 décembre 1847. S. 48. 2. 241. Quand le mari est condamné solidairement avec la femme il va de soi que les créanciers peuvent saisir la pleine propriété des biens dotaux.

sabilité de l'incapable est reconnue, il faut se demander comment on doit traiter la transaction qui peut intervenir entre sa victime et lui, sur l'étendue de la réparation due.

Il faut d'abord faire remarquer que l'incapable doit être habilité dans ce but. Le mineur et l'interdit ne peuvent pas par eux-mêmes transiger : c'est le tuteur qui doit agir en leur nom, et encore ne le peut-il qu'aux conditions spécialement déterminées par l'article 467 du Code civil. Quant à la femme dotale, elle devra être assistée et autorisée de son mari.

Une fois ces formalités remplies, quelle est alors la source de la dette ? Est-ce toujours le délit, est-ce la convention intervenue ? A Rome, la question n'aurait pas fait de doute : par suite de la stipulation, il y aurait eu novation par changement de cause, et l'obligation de l'incapable serait devenue contractuelle. En est-il de même dans notre droit ? Nous ne le croyons pas : s'il est vrai que la victime invoquera non plus le dol ou la faute commise, mais la convention intervenue, il n'est pas moins certain qu'aujourd'hui à nos yeux la transaction n'empporte pas novation par changement de cause. Comme le dit M. Planiol, « la transaction n'a pas pour but de conférer aux parties des droits nouveaux, mais seulement de reconnaître ceux qu'ils ont ou prétendent avoir... ; c'est un acte purement déclaratif ».

De toute façon, il y a obligation contractuelle née à l'occasion d'un dol : cette obligation, la femme dotale peut valablement l'assumer et s'obliger envers sa victime sur ses biens dotaux à réparer le préjudice qu'elle lui a ainsi causé (1). La jurisprudence n'admit pas tout d'abord cette doctrine et refusa de sanctionner une transaction intervenue à propos d'un délit d'adultère (2). Mais le 20 juillet 1870, elle changea d'avis toujours à propos d'un adultère dans les circonstances suivantes : une dame Mévil avait donné par acte notarié à chacune de ses deux filles une somme de 50.000 francs; puis elle avait déclaré révoquer la donation en se fondant sur ce qu'étant mariée sous le régime dotal, elle n'avait pu valablement la consentir. Mais ses filles soutinrent que cette donation n'était en réalité qu'une transaction librement consentie par leur mère et intervenue à l'effet d'obtenir le retrait de la plainte en adultère que son mari avait déposée contre elle et de réparer envers lui et ses filles le préjudice que leur avait causé sa conduite et la naissance d'un enfant adultérin. La Cour de cassation déclara que la femme dotale oblige ses biens dotaux par ses délits; et qu'« il ne pouvait en être différemment à l'égard des engagements contractés par elle lorsqu'il

1. Cf. Aubry et Rau, t. VIII, § 538, p. 568, 5^e édition.

2. Limoges, 17 juin 1835. S. 36. 2. 62.

y a eu désistement de la partie lésée subordonnée à la réparation du préjudice causé par le délit ». Toutefois, la Cour tempère cette affirmation en donnant au juge un libre pouvoir d'appréciation pour vérifier la réalité de la cause et examiner si l'engagement ainsi contracté n'a pas excédé le dommage supporté par la victime.

CONCLUSION

Notre étude a donc consisté à rechercher quelle était la situation des incapables en face d'un fait délictueux de nature à engager leur responsabilité civile. Nous arrivons en résumé aux conclusions suivantes :

1° Les incapables sont pleinement responsables de tout dol et de toute faute commis en dehors d'un contrat ;

2° Les incapables répondent également du dol et de la faute commis à l'occasion d'un contrat ; sur ce point, nous avons rencontré des divergences d'opinions parmi les auteurs, une certaine résistance de la jurisprudence à propos de la femme dotale ; mais notre opinion personnelle est qu'il ne doit y avoir aucune distinction ;

3° Cette responsabilité des incapables se résout de même que celle des personnes capables, en dommages-intérêts, sauf deux exceptions établies par la loi, l'une pour le mineur (art. 1307 C. civ.), l'autre pour la femme dotale (Loi de 1850), dans lesquelles cette responsabilité se traduit par le maintien du contrat.

Nous nous sommes toujours appliqués à rechercher la responsabilité en mettant de côté tout ce qui concerne l'incapacité ; et nous avons vu qu'en réalité il n'y avait pas deux sortes de responsabilité, l'une délictuelle, l'autre contractuelle, et qu'il n'y avait que la responsabilité du fait nuisible et dommageable, dans quelque circonstance qu'il intervienne (1).

Pouvons-nous espérer que dans un avenir prochain, à l'exemple de certaines législations étrangères, la législation française en se modernisant et en s'adaptant toute entière aux exigences de la vie moderne, remplace la notion de faute comme base de la responsabilité par celle du « risque créé » ? et qu'elle s'inspire de plus en plus de l'idée d'équité et de solidarité sociale qui n'est en somme qu'une idée de même ordre, mais beaucoup plus générale, que celle de risque ? Puisque tout risque est le plus souvent créé dans un but d'activité économique au sens le plus large du mot ou à propos d'une activité économique dont théoriquement le patrimoine de l'auteur du risque doit profiter, à lui d'en supporter les conséquences. Et alors, nous verrions dans tous les

1. Cf. « Le projet ne connaît aucune de ces théories subtiles et raffinées ; il les connaît si peu que pour lui toute faute est un délit civil ; . . . ce que nous appelons la faute contractuelle est pour les auteurs du projet un délit civil comme tous les autres ». Etude sur la théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil allemand, par M. Saleilles.

cas la victime du fait dommageable obtenir les dommages-intérêts auxquels elle a droit, sans avoir à se heurter contre la nécessité d'apporter la preuve souvent difficile de la faute (1) : il suffirait de prouver que son patrimoine a subi une diminution du fait de l'auteur de l'acte : la simple justice exigerait alors que l'équilibre entre les patrimoines des deux parties en cause fut rétabli.

Nous voulons croire aussi que tôt ou tard le régime dotal disparaîtra de notre Code civil : déjà en fait les notaires constatent une singulière diminution du nombre des contrats de mariage portant adoption de ce régime même en Normandie et dans les régions du Midi. Le principe d'une égale liberté civile pour les deux sexes, qui a déjà pénétré profondément dans les mœurs, effacera jusqu'aux derniers vestiges du régime dotal. Avec la disparition de ce régime, nous verrons la disparition des biens dotaux inaliénables et insaisissables, qui sont encore, tout au moins pour les délits commis dans les contrats, un obstacle à la responsabilité complète de la femme, du moins suivant certains auteurs ; la fraude n'aura plus dans ce domaine de protection

1. Cf. Huard. Thèse. « La théorie de la faute rend souvent illusoire le droit de la victime d'invoquer le principe de la responsabilité par cela même qu'il s'agit d'un élément psychologique et moral dont par suite de son caractère il est impossible d'en apporter la preuve ».

légale et la compagne de l'homme, en même temps qu'elle acquerra une capacité civile plus complète, supportera les conséquences de ses actes dommageables, ce qui est encore un pas de plus vers la liberté et ce qui contribuera à lui assurer le rang auquel elle a droit dans la civilisation moderne.

VU :

Le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE.

VU :

Le Doyen,
F. LARNAUDE,

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA FAUTE ET LE RISQUE	7
---------------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

LE MINEUR.	14
§ I. — Ses délits et quasi-délits	15
§ II. — Le dol et la faute dans les contrats.	17
§ III. — L'article 1307 Code civil	34
§ IV. — Le mineur émancipé.	47
§ V. — Les législations étrangères.	53

CHAPITRE II

L'INTERDIT	57
§ I. — Opinion de Le Sellyer	57
§ II. — Opinion de Merlin, Carnot, etc.	60
§ III. — Opinion de Labbé	62
§ IV. — Jurisprudence. Législations étrangères	70
§ V. — Législations étrangères.	76

CHAPITRE III

LA FEMME DOTALE.	80
§	80
§ II. — Jurisprudence	109

CHAPITRE IV

Conséquences de la responsabilité des incapables . .	109
CONCLUSION.	175

